ESQUISSE DE LA QUESTION DU SECRET MÉDICAL

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue à la Faculté de Médecine de Montpellier

Le 10 Mars 1888

PAR

L. VIDAL

Né à Nissan (Hérault), le 6 novembre 1862

LICENCIÉ EN DROIT

INTERNE DES HÔPITAUX D'AIX

Pour obtenir le grade de Docteur en Médecine

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

MONTPELLIER

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE Gustave FIRMIN

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

DE L'ASSOCIATION GÉNÉRALE DES ÉTUDIANTS

Des Chroniques de Languedoc

De la *Revue populaire de Médecine et de Pharmacie*

M DCCC LXXX VIII

PERSONNEL DE LA FACULTÉ

MM. CASTAN. . . . . DOYEN
GRASSET. . . . . ASSESSEUR

PROFESSEURS

Clinique médicale	MM. N....
Clinique des maladies mentales et nerveuses.	CAVALIER (✻).
Physique médicale.	MOITESSIER (✻).
Médecine légale et toxicologie.	JAUMES.
Clinique chirurgicale. , ...	DUBRUEIL (✻).
Chimie médicale	ENGEL.
Hygiène.	BERTIN-SANS.
Pathologie interne.	CASTAN.
Clinique médicale	GRASSET.
Botanique et histoire naturelle médicale .	PLANCHON (✻ ✻).
Physiologie.	LANNEGRACE.
Clinique obstétricale et gynécologie. . . .	L. DUMAS.
Clinique chirurgicale.	TEDENAT.
Opérations et appareils	GRYNFELTT.
Pathologie externe.	CHALOT.
Anatomie pathologique et histologie . . .	KIENER (✻).
Thérapeutique et matière médicale. . . .	HAMELIN (✻).
Anatomie (Chargé du cours).	GILIS.

Doyen honoraire : M. BENOIT (O. ✻ ✻).

Profess. honor. { MM. MARTINS (O. ✻). DUPRE (C. ✻ ✻).

CHARGÉS DE COURS DE CLINIQUES ANNEXES

Clinique des maladies des enfants.	MM. BATLLE, agrégé.
Clinique des mal. syphilit. et cutanées. .	GAYRAUD, agrégé.
Clinique des maladies des vieillards . . .	MOSSÉ (✻).
Clinique ophthalmologique	TRUC, agrégé.

AGRÉGÉS EN EXERCICE

MM. CARRIEU	MM. BAUMEL	MM. FORGUE
MAIRET	VILLE	TRUC
BIMAR	GRANEL	GERBAUD
MOSSÉ (✻)	BOINET	GILIS
REGIMBEAU (✻)	BROUSSE	MALOSSE
BLAISE		

MM. GOT, *secrétaire.*
F.-J. BLAISE, *secrétaire honoraire.*

EXAMINATEURS DE LA THÈSE

MM. JAUMES, *président.*
BERTIN-SANS, *professeur.*
MOSSÉ (✻), *agrégé.*
BLAISE, *agrégé.*

La Faculté de Médecine de Montpellier déclare que les opinions émises dans les Dissertations qui lui sont présentées doivent être considérées comme propres à leur auteur ; qu'elle n'entend leur donner ni approbation, ni improbation.

A MA GRAND'MÈRE

Respect et vénération.

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

Je m'efforcerai sans cesse d'élever le degré de ma reconnaissance et de mon dévouement ; mais il n'égalera jamais celui de vos bienfaits et de votre constante sollicitude.
Recevez cet hommage de ma tendresse.

A mes Frères et à ma Belle-Sœur

Affection et Amitié.

A MON COUSIN
Monsieur le Docteur F. LEVÈRE
ET A SA FAMILLE

A MES PARENTS

L. VIDAL.

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

Monsieur le Professeur JAUMES

A Messieurs les Membres de mon Jury

A MES MAITRES

DES FACULTÉS DE DROIT ET DE MÉDECINE

L. VIDAL.

A MES CHEFS DE SERVICE

Messieurs les Docteurs CHABRIER, DARGELOS et VADON

CHIRURGIENS EN CHEF DES HÔPITAUX D'AIX

MM. les Docteurs Rimbaud, Champsaur, Latil et Aude

MÉDECINS EN CHEF DES HÔPITAUX D'AIX

A MM. les Président, Vice-Président et Membres

DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE DES HOSPICES D'AIX

A MON ANCIEN COLLÈGUE RESTÉ MON AMI

Monsieur le Docteur Martin CHABAUD

A MON COLLÈGUE ET AMI

Monsieur Paul MAUREL

A TOUS MES AMIS

L. VIDAL.

Je suis heureux de saisir, au préambule d'un Acte dont la publicité est l'un des éléments essentiels, une occasion toute naturelle d'adresser à mes excellents chefs de service à l'Hôpital d'Aix l'expression de mes remerciements aussi spontanés qu'obligés, pour les conseils qu'ils m'ont prodigués et dont ils me permettront d'espérer la continuation au cours de ce qui me reste de ma période d'Internat.

L'Administration du même Hôpital a également droit à l'hommage de ma reconnaissance, pour la facilité qu'elle contribue, pour sa part, à apporter à l'accomplissement des modestes fonctions des Internes : je lui en devais personnellement, ici, ce public témoignage.

L. VIDAL.

AVANT-PROPOS

Au cours de la seconde moitié de mes études médicales, les questions que comprend la jurisprudence appliquée à la médecine ont eu le don de m'intéresser au plus haut point ; et ce n'est pas seulement à la veille de préparer ma Thèse inaugurale que j'ai caressé le rêve de cueillir mon sujet à cette branche de la science.

Deux raisons pourtant auraient pu me faire hésiter, voire même renoncer, à prendre une telle détermination.

La première ne m'a pas arrêté un trop long temps. Il n'est pas coutumier, en effet, de voir présenter à la Faculté de Montpellier, pas moins du reste qu'ailleurs, des sujets de médecine légale et surtout de jurisprudence médicale.

Aussi éprouve-t-on, je l'avoue en ce qui me concerne, une appréhension réelle quand il faut se décider à déroger à cet usage. Néanmoins, j'ai passé outre, car je sais que, à notre chère Faculté, rien de ce qui de près ou de loin se rattache à la médecine ne passe indifférent. Il n'est aucun de nos Maîtres qui ne daigne, à l'occasion, sortir du domaine de sa spécialité, à quelque degré qu'il la cultive et en soit absorbé, et ne veuille accorder aux travaux même les plus humbles une attention qui en flatte et honore les auteurs. Plus spécialement, l'enseigne-

ment officiel de la Médecine légale a toujours été et reste encore trop dignement représenté à Montpellier, pour que l'on n'ait pas le droit de compter sur l'exquise courtoisie de l'éminent professeur qui a bien voulu accepter la présidence de cette Thèse.

Une seconde raison était plus puissante. Il est bien plus facile, on en conviendra, de traiter, d'une façon un peu convenable, un sujet de médecine ou de chirurgie proprement dite : on s'y fait des idées plus nettes, on y arrive à des conclusions plus pratiques, et l'art de s'exprimer s'y exerce avec une tout autre aisance.

Horace me pardonnera donc si je n'ai pas suivi son précepte et tâté

Quid valeant humeri quid ferre recusent.

A ces difficultés inhérentes à la matière elle-même, devait se joindre pour moi une pénurie de ressources bibliographiques. J'ai dû me cantonner presque exclusivement dans les ouvrages classiques, des meilleurs il est vrai, de Devergie, Briand et Chaudé, Fournier, Lutaud, Vibert et l'article de Tourdes au *Dictionnaire encyclopédique* de Dechambre.

Je me suis efforcé de suppléer cette disette de citations autorisées que l'on pourra reprocher en maints endroits à mon travail, par l'affirmation de mes opinions personnelles, si modestes soient-elles, sur les questions controversées. Eussé-je pu en élever l'expression à la hauteur de mes convictions intimes !

J'ai cru, de la sorte, attacher à ce travail au moins une qualité.

Mais, comme cette qualité ne sera certainement pas assez saillante pour être digne de remarque, et quoique la précaution que je prends de la mettre ici en annonce puisse provoquer au coin des lèvres du lecteur l'ironique « *pli de Gascogne* » du sceptique Montaigne, je crois prudent de prendre les devants pour l'en prévenir.

Tel était, il y a quinze jours à peine, mon état d'esprit : quand des amis, plus rapprochés que moi du sein de la Faculté de médecine et, partant, mieux renseignés sur les nouveautés de la littérature médicale, m'ont signalé l'apparition du récent ouvrage de Brouardel sur le *Secret Médical*.

Je l'ai lu sans retard. Après avoir retiré tout le fruit possible de la lecture d'un ouvrage écrit de la seule façon magistrale qui convînt au médecin-légiste de Paris, je me suis anxieusement demandé si je ne devais pas brûler aussitôt mon manuscrit, sur les défauts duquel cette lecture avait achevé de me déciller les yeux. Mais, j'ai pris mon quart d'heure de réflexion, et finalement, quelque étrange que pût paraître cette satisfaction, je me suis réjoui d'avoir traité mon sujet sans le secours de Brouardel. Sans doute, il est naïf de le dire, la méditation de son chef-d'œuvre eût fait disparaître de mon travail bien des défauts, bien des erreurs que l'on y rencontrera. Mais, en revanche, j'ai pu, en l'absence de l'ouvrage, prendre mes coudées franches dans l'accomplissement de ma tâche, et les côtés défectueux que présentera mon travail seront autant de garants que j'en ai tiré une partie de mon fonds personnel. Telle est la circonstance atténuante que j'invoque, en accusé

qui n'a pas eu un défenseur assez éloquent, et dont mes Juges voudront bien, je le leur demande, m'accorder le bénéfice.

Si toutes ces considérations n'ont pu me décourager, c'est que j'ai compté par-dessus tout sur la bienveillance de la Faculté. Elle sait, comme une mère impartiale envers ses enfants, distribuer à ses élèves, même à ceux qui sont éloignés du toit de notre famille hippocratique, les faveurs de la Justice et de la Clémence, ces deux sœurs jumelles qui ne paraissent vieillies qu'aux yeux de ceux qui ne savent pas les rajeunir, mais aux grâces et aux charmes desquelles nos Maîtres même les plus austères ne sauraient rester inaccessibles : je me place donc, avec toute la galanterie dont je suis capable, sous leur égide tutélaire.

Je diviserai mon sujet comme suit :

Livre premier. — *Du principe du secret selon l'article 378 du Code pénal, et conséquences générales qui en découlent.*

Livre II. — *Du secret en matière de déclaration de naissance.*

Livre III. — *Du secret en matière de dénonciation et de témoignage en Justice.*

Livre IV. — *Du secret en matière de mariage et d'allaitement extra-maternel.*

Dans cette Thèse, on le voit par ce programme, des questions intéressantes, cependant, ont été écartées parce qu'elles sont

secondaires et que leur développement aurait trop étendu notre ouvrage. Ainsi :

Du secret dans le traitement des malades militaires ;

Du secret dans la pratique hospitalière ;

Du secret dans l'action en réclamation d'honoraires ;

Du secret dans la question des maisons d'accouchements ;

Du secret dans les statistiques de décès, etc., etc., etc.

ESQUISSE DE LA QUESTION

DU

SECRET MÉDICAL

LIVRE PREMIER

PRINCIPE DU SECRET MÉDICAL (ART. 378, CODE PÉNAL)

L'article 378 est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

Cet article doit être combiné, quant à l'application du système des circonstances atténuantes, quand elles sont admises, avec l'article 463 du même Code. Ces deux articles établissent

le taux de la responsabilité criminelle encourue par le médecin qui a révélé le secret hors le cas où il est astreint à cette révélation. La responsabilité civile est encourue et calculée selon les principes généraux du droit consacrés par les articles 1382 et 1383 du Code civil, ainsi conçus :

Article 1382. — « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Article 1383. — « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. »

Le délit prévu et puni par l'article 378 donne lieu, comme tout délit en général, à deux actions. L'action publique est exercée par la société en la personne de ses représentants, c'est-à-dire les membres du ministère public ; elle tend à l'application d'une peine prévue par l'article déclarant le délit ; elle est basée sur une infraction à la loi pénale. L'action civile appartient à la partie lésée par le fait du délit ; elle a pour but l'obtention de dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice causé ; elle a son fondement dans ce préjudice même.

L'inobservation de l'article 378 donne ouverture à l'exercice de ces deux actions ; nous aurons à déterminer dans quels cas.

L'institution du secret médical remonte à Hippocrate, dont le serment le consacre. Le médecin de Cos l'a cultivé religieusement et il en a toujours été ainsi en Grèce, où l'exercice de la médecine était une fonction sacerdotale. Le même principe a été de tout temps observé à Rome. *Medici qui thalamos et tecta subeunt multa tegere debent etiam læsi, quamvis sit difficile tacere quum doleas.*

Cicéron indique, en ces derniers termes, selon quelle rigueur

tout médecin doit garder le secret. L'école de Salerne l'a enseigné avec éclat. Vers le XII[e] siècle, un ouvrage émané de cette école, *sur la manière dont le médecin doit se comporter auprès de ses malades*, indique, d'après les recherches savantes de Daremberg et de Laboulbène, de quelle façon les Salernitains appréciaient la bienséance professionnelle en matière de secret et rehaussaient ainsi davantage la dignité de notre état. Au cours du moyen-âge, le secret médical maintient son empire, d'une façon générale, et les canonistes, se plaçant sous l'autorité de saint Thomas, estiment que le lien du secret est de droit naturel et que les juges ne sauraient nous contraindre à le rompre. Nous verrons que dans maintes circonstances, on se départait du principe absolu. Il est à remarquer que la loi n'avait pas encore prononcé une peine contre l'indue révélation ; l'auteur en était livré aux remords de sa conscience et au mépris de tous. Mais la jurisprudence faisait ce que la législation n'avait osé ; on peut citer des arrêts du Parlement de Paris condamnant des médecins qui, pour obtenir des honoraires, menaçaient et exécutaient la menace de révéler des maladies surtout vénériennes ; il en était ainsi quelquefois quand le malade honteux était un prélat que son médecin traitant voulait rançonner.

Le Code pénal a consacré l'obligation du secret en des termes exprès. Comme tous les articles de loi, son texte demande des explications. Nous l'étudierons sous les deux chefs suivants :

Chapitre premier. — *Caractères de l'obligation du secret médical.*

Chapitre II. — *Personnes tenues à ce secret.*

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES DE L'OBLIGATION DU SECRET MÉDICAL

Trois paragraphes seront établis :

§ 1er. — *Le secret médical est d'ordre public ;*
§ 2me. — *Le secret médical est nécessaire ;*
§ 3me. — *Le secret est prescrit sous une sanction pénale.*

§ 1er — Le secret médical est d'ordre public

Si l'homme de l'art et l'art lui-même étaient seuls en jeu dans la question, la solution n'en aurait pas un seul instant occupé le législateur ; elle aurait été abandonnée aux soins des Sociétés de médecine et à la conscience du médecin. Mais il est un ordre d'intérêts bien supérieur qui naît sur ce terrain, et le problème se pose de savoir s'il importe à la société que les médecins se taisent sur les faits que l'exercice de leur art a portés à leur connaissance.

Max. Simon, dans son ouvrage *Déontologie médicale, ou des devoirs et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation ;* Trébuchet, dans ses notes sur le secret consignées en les *Annales d'hygiène publique et de médecine légale,* ont bien mis en relief le caractère en quelque sorte sacré du secret confié et le trouble que sa révélation peut jeter dans la paix et la sécurité des familles. C'est en raison de cette utilité sociale

que la loi pénale a édicté et sanctionné l'obligation du secret. Car l'intérêt public, notons-le bien, a été la préoccupation dominante des auteurs de l'article 378, ainsi qu'il est dit dans l'exposé des motifs. Or, toute loi pénale est d'ordre public.

De ce caractère d'ordre public vont découler plusieurs conséquences :

PREMIÈRE CONSÉQUENCE

Aux termes de l'article 3 du Code civil, l'application de la règle posée par l'article 378 sera faite aux médecins étrangers, quand ils sont ou viennent en France, ne feraient-ils que passer sur le territoire de la République. Laurent, professeur de droit à l'école de Gand, dit, dans ses *Principes de droit civil :* « Chaque État a le droit et le devoir de veiller à sa conservation ; or, comment pourrait-il se conserver et se maintenir, s'il y avait dans son sein des hommes qui peuvent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité. » On dira à l'étranger : *Intrasti urbem, ambula secundum ritum ejus.* Il semble, dès l'abord, que les médecins étrangers ne tomberont pas, dans la pratique, sous l'application de l'article 378, puisqu'ils ne peuvent exercer la médecine en France que sous la condition préalable d'avoir été reçus par une école française, auquel cas ils ne sont plus des médecins étrangers. L'article 4 de la loi de ventôse an XI, organique de l'exercice de la médecine, donne au gouvernement la faculté d'accorder à un médecin l'exercice en France ; mais il paraît que, des abus s'étant produits et pour en empêcher le renouvellement, l'octroi de ces autorisations a été suspendu. Quoi qu'il en soit, et tant qu'une loi n'aura pas formellement retiré, et sans exception possible, aux médecins étrangers le droit d'exercer en France, l'hypo-

thèse du médecin étranger muni de l'autorisation est possible. Il existe d'ailleurs, pour un cas particulier, entre la France et la Belgique, une convention internationale aux termes de laquelle les médecins des communes limitrophes peuvent exercer indifféremment sur les territoires des deux États. Le médecin étranger, en supposant même que la loi nationale ne l'oblige pas au secret, qu'il exerce en vertu d'une autorisation ou d'une convention, ou même qu'il n'exerce pas, sera tenu au secret dès qu'il mettra pied sur le sol français. Révèlerait-il le secret, en dehors de l'exercice et à l'encontre d'un étranger ne résidant même pas en France, le délit existe et veut être puni quelle que soit la victime ; car il est commis sur le sol français et relève de l'article 3 du Code civil.

2me Conséquence. — *La transaction est impossible sur les conséquences pénales de la révélation.* (Art. 2046, Code civil).

Les particuliers ne peuvent transiger sur l'action publique, ni avec le médecin délinquant, ni avec le ministère public, qui ne doit pas trafiquer de son action. Le médecin indûment révélateur ne peut transiger que sur le préjudice causé, soit pour en déterminer le taux. L'article 300 du Code pénal allemand soumet l'application de la peine contre les révélateurs du secret professionnel à la condition préalable d'une demande de la partie lésée. *La poursuite n'aura lieu que sur demande,* dit cet article *in fine*. En Allemagne, on peut donc faire des transactions déguisées à l'effet d'empêcher la poursuite ; il suffit au médecin révélateur d'acheter le silence de la partie. En droit français, et à notre sens, il y a là une différence heureuse pour notre législation ; le ministère public garde dans tous les cas sa liberté d'action.

3me Conséquence. — *Les parties ne sauraient relever le médecin de l'obligation du secret.*

Le secret, on l'a vu, a été institué dans l'intérêt général ; l'ordre public est, en effet, intéressé. Les parties peuvent faire abstraction de leurs intérêts purement personnels ; mais l'intérêt public doit toujours rester indemne. Cependant cette solution n'est pas admise sans controverse ; l'opinion contraire, il faut le reconnaître, est même beaucoup plus répandue.

Il faut d'abord mettre hors de la question cette donnée bien établie que, une révélation étant faite, l'autorisation de la partie ne saurait rétroactivement anéantir le délit commis et restant tel irrévocablement. Décider le contraire serait permettre la transaction sur l'action publique qui est d'ores et déjà née, et on a vu que les principes généraux du droit criminel français s'y opposent.

Un *premier système* professe que l'autorisation donnée par l'intéressé supprime le caractère délictueux de la révélation. On ajoute, dans ce système, que le médecin n'est pas obligé, il est vrai, d'user de la latitude qui lui est ainsi laissée. C'est à lui, dit-on, à s'inspirer de la nature des circonstances, de son tact, en un mot, et à décider, en âme et conscience, s'il y a lieu de déférer ou non au désir ou tout au moins à la tolérance de la partie. Ce premier système est adopté par M. Hémar et peut citer à son appui un jugement du tribunal de la Seine du 21 avril 1870.

Un *deuxième système* enseigne, au contraire, que jamais, sauf dans le cas des restrictions légales faites à l'obligation du secret, le médecin ne doit révéler le secret ; que les restrictions conventionnelles ne peuvent être admises en pareille

matière. Sauf les exceptions que nous établirons, c'est à ce deuxième système que nous nous rangeons.

D'abord, et c'est le système opposé qui nous fournit ce premier argument, il est certain que l'ordre public est en jeu. Le médecin, dit M. Hémar, s'inspirera des circonstances, se déterminera d'après ses propres réflexions : « *Le consentement de la partie,* dit-il, *laisse au médecin sa liberté d'appréciation tout entière* ». On suppose donc, dans l'opinion que nous combattons, que le médecin, placé entre l'intérêt général et l'ordre public d'une part, et l'intérêt privé d'autre part, a l'option. Mais poser la question, n'est-ce pas la résoudre ? Toujours l'intérêt privé ne doit-il pas céder ? *Ordo publicus perpetuò clamat.*

Autre motif : Si l'on permet que, dans certains cas, la partie en cause puisse autoriser le médecin et mettre celui-ci dans l'obligation de révéler le secret qui la concerne, n'est-ce pas obliger moralement, dans tous les cas, les parties à accorder cette tolérance et à forcer le médecin à la révélation ? Du refus de la partie à agir de la sorte ne résultera-t-il pas cette présomption que la révélation du secret lui serait défavorable ? Il faut que l'observation du secret soit absolue et ne prouve ni pour ni contre. Dans le sens de ce dernier système, nous n'avons connaissance d'aucune décision judiciaire rendue en l'espèce. Il a été cependant rendu un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 11 mai 1844, visant un avocat. Les motifs étant les mêmes, les mêmes considérants pouvant être reproduits à l'égard du médecin, la même solution est à adopter pour celui-ci, au même titre.

Il importera pourtant au médecin d'avoir obtenu, au préalable ou postérieurement et après coup, l'autorisation des parties : il sera, s'il a pris cette précaution, à l'abri de l'action civile, la partie intéressée ayant pu valablement disposer de cette action.

Cette conséquence que les parties ne sauraient relever le médecin de l'obligation du secret doit souffrir un tempérament dans les cas où il est indispensable à un client d'obtenir du médecin, et pour lui faire valoir ce que de droit, un certificat de la nature et de la durée d'une maladie. Le refus d'une pareille révélation, consentie et réclamée par le client, pourrait être à celui-ci préjudiciable. Il importe donc de faire, à titre exceptionnel, une légère brèche aux principes. Il en sera ainsi dans plusieurs circonstances dont nous examinerons deux des plus usuelles :

1° Il s'agit d'un fonctionnaire qui doit justifier, à ses supérieurs hiérarchiques, d'une interruption de ses fonctions pour cause de maladie, à l'effet d'obtenir une indemnité proportionnelle à la durée de cette maladie, pour obtenir une mise à la retraite, etc., etc. Une révélation de ce genre n'est généralement pas suivie de graves conséquences ; mais elle peut l'être dans des espèces particulières. A ce sujet, nous avons sous les yeux le numéro de la *Gazette hebdomadaire des sciences médicales de Montpellier* du 3 juillet 1886, dans laquel nous relisons un article intéressant dû à la plume du docteur Dumas de Lédignan (Gard). Nous en rapportons un extrait d'autant plus volontiers, que son auteur jouit auprès de nos Maîtres d'une estime bien méritée, et que, avec le style humouristique qui lui est familier, il présente son observation sous une forme spirituelle.

« Ce fut d'abord, dit-il, une jeune institutrice qui, suivant le mot d'Alexandre Dumas, ne sut pas conserver son capital intact, et s'aperçut un beau jour que ses robes la serraient beaucoup. Une matrone qu'elle consulta alors, lui fit subir une opération qui amena une forte hémorragie et mit ses jours en danger. Je fus appelé, et, ayant retiré le corps du délit, un corps déjà figuré, j'obtins les aveux les plus complets. La

malade me raconta que, comme elle hésitait à se laisser... opérer, la sage-femme lui avait dit : « Ne craignez rien, c'est la troisième opération que je fais cette semaine ». Or, ce n'était que vendredi ! Après tout, cette femme se vantait peut-être ! *Vanitas vanitatum,* a dit l'Ecclésiaste. La convalescence fut longue ; il fallut obtenir un congé, et pour cela déclarer et certifier que la *gastro-entérite* de M^lle^ X... (elle avait beaucoup vomi) avait été contractée dans l'exercice de ses fonctions ! Il est vrai que, d'après le conseil d'un casuiste célèbre, j'aurais pu user de la restriction mentale et ajouter mentalement, après le mot fonctions, le qualificatif *génitales.*

» Le second cas est celui d'un cantonnier qui, lui aussi, contracta sa maladie dans l'exercice de ses fonctions... génitales et s'aperçut bientôt que cela grossissait ; seulement, ce n'était pas au ventre ; c'était un peu plus bas. Huit jours au lit, sangsues, cataplasmes, puis huit jours de repos ramenèrent la glande à son volume normal ; mais, pour toucher l'indemnité et ne pas scandaliser ses supérieurs, il fallut déclarer qu'il s'était donné un *coup* dans l'exercice de ses fonctions. Et, en véritable enfant terrible, l'administration des Ponts-et-Chaussées demandait le nom technique et le nom vulgaire de la maladie.

» Eh bien ! franchement, de telles prétentions sont inadmissibles, car elles n'ont pas même pour excuse les exigences du service. Ne suffirait-il pas, en effet, de déclarer qu'un fonctionnaire est malade et ne peut travailler, sans être obligé de désigner la maladie et d'ajouter qu'elle a été contractée dans l'exercice de ses fonctions ? Est-ce que dans l'immense majorité des cas (nous sommes ici entre nous) le médecin n'est pas dans l'impossibilité absolue de fixer le début, de préciser la cause de la maladie et de savoir par conséquent si elle a commencé pendant le travail ou pendant le repos ? Depuis le jour de la nomination jusqu'au jour de la retraite.... ou de

l'épuration, toutes les maladies doivent être considérées comme contractées dans l'exercice des fonctions ; il est donc inutile et puéril d'en exiger la déclaration formelle..... Comment se fait-il que dans un pays (et ce pays n'est pas la Chine) les tribunaux condamnent un médecin pour avoir révélé le nom de la maladie de son client, tandis que l'administration de ce même pays exige que le médecin qui soigne un fonctionnaire fasse connaître le nom de sa maladie ?.... »

Nous n'avons rien à ajouter à la sceptique critique du Dr Dumas.

II. *En matière d'assurances sur la vie.* — Faisons l'espèce habituelle. Un individu va contracter une assurance sur la vie avec une Compagnie. Le taux de la prime d'assurance et le chiffre de la somme payée par l'assureur varient suivant l'âge, le sexe, l'état de santé ou de maladie de l'assuré. Des tableaux de statistiques ont été dressés par des mathématiciens pour faciliter ces évaluations. Il y a des causes spéciales de résiliation du contrat d'assurance : ainsi le suicide, la mort en duel, l'exécution capitale. Il faut remarquer, de plus, qu'il y a souvent parmi les stipulations du contrat une clause aux termes de laquelle les parties qui demanderont le paiement de la somme assurée devront, comme condition préalable et nécessaire, indiquer par un certificat du médecin traitant, la maladie qui a emporté l'assuré.

Ces notions préliminaires étant posées, on voit quelles questions peuvent s'agiter, au point de vue du secret médical. Le médecin traitant sera interrogé, par une Compagnie, sur l'état hygide ou morbide du client qui demande à s'assurer. Au décès, les successeurs de l'assuré, si le montant est payable au décès, demanderont au médecin le certificat exigé par le contrat pour toucher ce montant. S'il y a eu mort violente, il faudra examiner le point de savoir s'il y a eu suicide ou bien

au contraire, homicide ou accident ; car la somme n'est due que dans le premier de ces deux cas.

Dans quelle mesure le médecin est-il lié par le principe du secret, dans les circonstances dont nous venons d'indiquer la nature ? Il faut, pour l'examen de cette question, faire une distinction fondamentale que les auteurs, à notre connaissance, ne mettent pas toujours suffisamment en lumière. Il importe d'établir deux hypothèses, suivant que le médecin est appelé à dévoiler les faits constitutifs du secret concernant des personnes vivantes ou suivant qu'il s'agit de personnes décédées. L'intérêt de la distinction repose sur la possibilité ou l'impossibilité où sera le médecin de se mettre à couvert sous l'autorisation de l'intéressé.

Première hypothèse : *L'intéressé est vivant.* — Un certificat est demandé à son médecin. Nous ne voyons aucune difficulté à permettre à ce dernier de déférer à la prière du client qui veut satisfaire à l'exigence de la Compagnie. Nous ne méconnaissons pas, pour cela, quoique nous décidions le contraire en l'espèce, le caractère d'ordre public que nous avons attaché au principe du secret. Ce n'est que pour ce cas particulier et *utilitatis causâ,* que cette exception nous paraît imposée par les exigences de la pratique courante. Lutaud pense que cette solution doit être adoptée, non pas à titre exceptionnel, mais en se fondant, au contraire, sur une autre appréciation du principe. « L'article 378, dit-il, ne saurait s'opposer à un acte de nature à satisfaire les légitimes intérêts de la personne à laquelle le médecin est appelé à donner ses soins. » Il pense que la loi du secret n'est qu'une arme aux mains du médecin, arme dont il pourra faire ou non usage, selon ses convenances ; nous ajoutons qu'il vaut autant dire selon son caprice. « La loi qui impose, dit Lutaud, au médecin l'obligation du secret n'est pas une loi de répression ni d'intimidation, mais

plutôt une sauvegarde utile ». Il nous paraît inutile, ce serait d'ailleurs nous répéter, de montrer le vice de cette interprétation.

Si nous partageons l'avis de Lutaud en matière de certificat à valoir pour la conclusion d'un contrat d'assurances, ce n'est qu'en faisant un compromis avec un principe dont cet auteur n'envisage pas la portée telle qu'il faut la délimiter. Malgré cependant les exigences pratiques qui imposent pareille règle de conduite, ce n'est qu'à contre-cœur qu'on peut l'adopter. Les décisions prises par la *Société Médicale du* II^e^ *arrondissement*, en 1862, et l'*Association des médecins de Toulouse*, en 1865, ne sauraient qu'obtenir notre adhésion. Les membres de ces deux Associations s'étaient unanimement engagés à refuser, dans tous les cas et sans exception possible, aux Compagnies d'assurances et aux clients les certificats demandés : ils rendaient ainsi hommage au principe absolu de l'article 378.

Il appartient au client, en présence d'une telle décision, de s'adresser aux médecins de la Compagnie. Au reste, les Sociétés d'assurances ont pris l'habitude de s'adresser, pour obtenir des renseignements médicaux, à des médecins à elles attachés : c'est la meilleure façon, évidemment, de concilier tous les intérêts.

2^e^ Hypothèse. — *Le certificat est exigé* post mortem.

Une sous-division est nécessaire.

1° L'assuré avait, sa vie durant, donné au médecin plein pouvoir pour délivrer le certificat médical, au cas où il serait exigé pour faciliter ou permettre l'exécution du contrat.

Cette première sous-hypothèse ne se réalisera que rarement ; les précautions du client ne s'étendront généralement pas jusque-là. Elle est possible toutefois, ne serait-ce que dans le cas où

ce serait un médecin qui se serait assuré et qui, étant au courant de la pratique de ce genre d'affaires, donnerait au confrère traitant toute liberté pour accorder le certificat dont s'agit. Dans cette hypothèse il ne saurait y avoir de doute. Il s'agit d'une autorisation donnée d'une façon anticipée : c'est en quelque sorte une autorisation testamentaire qui doit, après le décès, tirer son plein et entier effet, le même qu'elle produirait si elle devait être suivie *hic et nunc*.

2° L'assuré n'avait rien spécifié.

Le certificat est encore exigé par les Compagnies qui ont l'habitude fâcheuse, blâmable même, de faire entrer dans la police du contrat la clause que nous avons déjà mentionnée. On a vu des Compagnies, condamnées généralement par les tribunaux, refuser tout d'abord les paiements, dans des espèces où l'on se trouvait en présence de médecins fidèles, avec une bretonne obstination, au principe de l'article 378. En pareille circonstance, nous nous avouerions très indécis.

Il est certain que si l'assuré vivait, si à lui-même devait être payé le montant de l'assurance, s'il lui fallait à cet effet produire le certificat, et si son médecin traitant était de l'avis de ceux qui pensent, comme nous, qu'on peut le délivrer moyennant autorisation, il donnerait mandat, et sans la moindre hésitation, à son médecin de délivrer le susdit certificat. Voilà quel serait le droit de l'assuré.

Ceci étant posé, et dans notre hypothèse, l'assuré étant mort, ne peut-on pas dire que le même droit qui lui appartenait est passé à ses successeurs quant à l'assurance et que ceux-ci recueillent, de par la loi des successions ou de par une disposition volontaire du défunt, le droit de donner au médecin l'autorisation de révéler ?

L'article 1122 du Code civil dit, en effet : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayant-cause, à moins que le

contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. »

Or, dira-t-on, la nature de la convention ne met nullement obstacle à ce que le droit d'autoriser la révélation soit exercé par les ayant-cause du décédé. Bien plus, c'est généralement en vue des héritiers que le contrat d'assurances est conclu et n'est-ce pas le cas de dire que qui veut la fin veut les moyens ? Nous répondrons que le droit dont s'agit est, à coup sûr, l'un de ceux qui, selon une expression familière aux rédacteurs du Code civil, sont dits *droits exclusivement attachés à la personne*. Dans une autre situation, celle de l'article 1166, il est fait une application de cette idée que les droits éminemment personnels doivent échapper aux règles qui président à la transmission des droits en général. Cette différence est facile à justifier ; il suffit de l'énoncer. Les successeurs, quant à l'assurance, de l'assuré qui est décédé ne pourront donc exiger du médecin ou, ce qui revient au même, le médecin n'est pas obligé, donc ne doit pas délivrer le certificat aux héritiers.

On objecte le spectacle de la situation précaire et préjudiciable, ainsi faite à ces intéressés par la solution que nous défendons : ils sont ainsi frustrés du paiement du montant de l'assurance.

Y a-t-il, au fond, contrat valable quand il a été inséré, au nombre des clauses, celle qui exige la production d'un certificat *post mortem ?* La raison de douter se tire de la conférence de ces deux idées que l'obligation du secret est garantie par une sanction de droit pénal et que les conventions accompagnées de conditions illicites sont nulles. On lit, en effet, à l'article 1172, que « toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. » De ce point de départ nous arrivons à la logique suivante. La condition, dans l'espèce, c'est la révélation, faite hors l'autorisation de la partie

post mortem ejus, par son médecin. Or, cette révélation ainsi circonstanciée, est prohibée par l'article 378. C'est dire, en d'autres termes, que nous sommes en présence de la *condition d'une chose prohibée par la loi.* La convention, c'est-à-dire le contrat d'assurance, entachée d'une pareille condition est donc nulle. Or cette nullité est basée sur l'ordre public ; elle peut donc, de ce chef, être invoquée par toutes les parties intéressées. Comme au contrat d'assurance il y a toujours un cocontractant qui, vu le caractère aléatoire du contrat, procure un bénéfice à l'autre, ce contractant malheureux invoquera toujours cette cause de nullité.

Voilà ce à quoi on pourrait arriver, ce que pour notre part nous déciderions volontiers. Ainsi les Compagnies d'assurances et les particuliers finiraient par se débarrasser de la fâcheuse coutume de traiter dans les conditions examinées ; par là même s'évanouirait la difficulté soulevée sur ce point par la question du secret professionnel.

Nous ne saurions mieux faire que d'invoquer, en terminant l'examen de cette question, l'opinion de Mireur, de Marseille, à qui sa situation de médecin des compagnies l'*Union* et *la Confiance* a inspiré la publication d'une brochure : *la Syphilis et les assurances sur la vie.*

L'étude médico-légale à laquelle s'est livré, avec sa compétence notoire, ce syphiliographe distingué restera certainement, comme nombre d'autres travaux du même auteur, acquise à la science. Nous sommes donc heureux de lui emprunter l'expression de son sentiment : « D'abord, dit Mireur, si, contrairement à nos prévisions, les Compagnies d'assurances persistaient dans cette voie funeste, cherchons à savoir comment elles procèderaient pour établir que tel ou tel de leurs assurés s'est rendu coupable, au moment de la signature du contrat, de réticence ou de dissimulation. En faisant la preuve, nous dira-t-on ; très bien, mais là est précisément la difficulté. Comment

faire cette preuve ? Quels seront les témoins du fait ? Peut-être pense-t-on au médecin traitant, à celui qui donnera ses soins, qui seul constata le délit ? Erreur, immense erreur ! il faut se détromper, car on se heurte ici à un principe que des raisons mille fois plus sérieuses que celles que pourraient invoquer les compagnies » — nous ajouterons nous-même les familles intéressées, — « n'ont pu ébranler ; on se brise contre le secret médical. Le secret médical ! Et puisque nous venons de prononcer ces deux mots, à la fois si sacrés et si chers pour notre profession, puisque ce principe est en cause, qu'on nous permette de reproduire ici quelques pages que nous écrivions, il y a plusieurs années, dans un de nos précédents ouvrages. Il est de ces sujets dont on ne saurait parler trop souvent, de ces principes dont l'étendue et les caractères ne sauraient jamais être assez connus et appréciés..... »

Ailleurs il dit : « Or, c'est en face de ces convictions profondes que les Compagnies viendraient nous proposer de manquer au serment qui nous lie, que l'on voudrait étouffer la voix de notre conscience et nous entraîner sur la pente des dénonciations ! Erreur, grossière erreur, comme nous disions plus haut ! L'honneur médical a un chemin trop bien tracé pour que l'immense majorité d'entre nous s'en écarte. »

§ 2. — Le secret médical est nécessaire

La théorie du secret nécessaire a été empruntée à celle du dépôt nécessaire. L'assimilation de ces deux contrats, car nous verrons qu'il y a contrat aussi bien dans l'un que dans l'autre cas, est absolue. Le secret n'est, en effet, qu'une espèce de dépôt ; c'est un dépôt immatériel. Le secret est nécessaire

en ce sens, que tout ce qui est confié au médecin en cette qualité, que le médecin acquière cette confiance *de visu* ou *de auditu,* spontanément ou sur l'indication des parties, est considéré forcément comme un secret, et, pour en empêcher la révélation, il n'est nullement nécessaire que les parties en expriment le désir. En un mot, la stipulation du secret n'a pas besoin d'être faite *expressis verbis ;* elle est sous-entendue. Dans tous les cas, il s'établit entre le médecin et le client le quasi-contrat en vertu duquel résulte la *lex privata* du secret.

Cette théorie est la plus rigoureuse pour délimiter le domaine du secret. Il est des auteurs qui restreignent l'étendue de la défense de révéler. Selon cette opinion, c'est au médecin à juger si une confidence, expresse ou tacite, doit être ou ne pas être considérée comme faite sous le sceau du secret. La voie tracée par ces auteurs est dangereuse à suivre. Les appréciations des médecins sont, en effet, toutes contingentes. D'après cette opinion, que partage M. Hémar, ce qui sera considéré comme confidentiel par l'un ne le sera pas par l'autre qui, de bonne foi, fera la révélation. La première opinion, plus absolue, basée sur la théorie du secret nécessaire, est bien mieux fondée. Une troisième opinion est encore plus rigoureuse dans le sens du secret. Elle se formule ainsi : Doit être réputé secret, et retenu comme tel, tout ce qui arrive à la connaissance du médecin, de quelque nature que ce soit, dès son entrée dans le domicile où il est appelé en sa qualité de médecin ; c'est là l'avis de Trébuchet.

§ 3. — Le secret médical est prescrit sous une sanction pénale

De ce caractère on peut tirer les déductions suivantes :

1re Conséquence. — *L'interprétation des règles auxquelles il donne lieu doit être faite d'une façon stricte, et cela à plusieurs points de vue.*

a. Quant aux personnes tenues au secret

Plusieurs précisions importantes devront être faites dans l'énumération de ces personnes, de l'ordre médical bien entendu, car ce sont les seules que nous envisagions. Cette question fera l'objet d'un chapitre distinct. Il faut dire, dès maintenant, que cette conséquence ne sera pas trop rigoureusement envisagée.

b. Quant au mode de révélation

Il faut qu'il ne subsiste dans l'esprit du juge appelé à statuer aucun doute sur la criminalité de la révélation. La peine n'est encourue que s'il y a bien divulgation du secret, apport à la connaissance d'autrui. Si nous accentuons cet élément essentiel de la criminalité, c'est que des difficultés sont nées dans des circonstances diverses. La révélation faite par un médecin à sa femme, par une sage-femme à son mari est-elle punissable ? Le médecin ne peut-il pas mettre dans le secret un ou plusieurs confrères dont il veut prendre l'avis ? Le médecin ne peut-il pas confier le secret à un ami de l'intéressé ? De tous ces problèmes la solution doit être, en principe, négative. Le

médecin ne doit pas confier de secret à sa femme ; car c'est quelquefois ainsi le moyen le plus efficace de le confier à tous ses amis et connaissances. N'en déplaise aux dames, si quelqu'une m'honore au point de me lire, elle me pardonnera, je l'espère, ce crime de lèse-galanterie. Il faut même dire qu'il faut observer la loi du secret surtout vis-à-vis de sa femme ; car ici se montre la valeur de la maxime : *Debemus arcius prohibere quod facilius fieri putamus*.

Par réciprocité, et quoique le motif ne soit pas aussi puissant, la sage-femme doit, sur ce point, considérer son mari comme un étranger.

Si l'on veut recourir aux lumières d'un confrère, on le pourra, en lui indiquant l'état de l'affaire médicale, abstraction faite de la personnalité de la partie ; on restera sur le terrain de la science et de l'art ; de la sorte, on le comprend, les intérêts du client seront plutôt servis, loin d'être trahis.

La révélation peut être faite par parole, et c'est la voie la plus généralement suivie, ou par la voie de la presse politique ou scientifique. De cette dernière voie on peut citer un exemple dans l'espèce du docteur Wattelet, condamné par un jugement du Tribunal de la Seine, du 11 mars 1885. Ce médecin avait publié dans le journal *Le Matin* une relation sur la maladie et le traitement du peintre Bastien Lepage. Nous relatons le dispositif de ce jugement, car il vient à l'appui de la doctrine que nous soutiendrons au paragraphe suivant, doctrine qui écarte l'intention de nuire du nombre des éléments essentiels de la criminalité. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 mai 1885, et de la Cour de cassation du 18 décembre 1885.

« Attendu que, le 12 décembre 1884, Wattelet, docteur en médecine à Paris, a adressé au gérant du journal *Le Matin*, sur les causes de la mort du peintre Bastien Lepage, sur sa maladie et sur le

traitement chirurgical qu'il avait subi, une lettre destinée à la publicité et qui, conformément à ses intentions, a été insérée dans le numéro du 14 décembre ;

» Attendu que Wattelet a, par cette lettre, révélé au public un ensemble de faits essentiellement intimes par leur nature même, qui lui avaient été confiés et dont il n'aurait eu connaissance qu'à raison et à l'occasion de sa profession, alors qu'il traitait Bastien Lepage en qualité de médecin ;

» Attendu que l'art. 378 du Code pénal a pour objet de protéger, dans un intérêt d'ordre public, la sécurité, l'honneur et la délicatesse des individus ou des familles, contre les indiscrétions des personnes dépositaires de secrets par leur état ou leur profession ;

» Attendu que les termes généraux et absolus de cet article ne comportent de restriction d'aucune sorte, que nulle disposition particulière et exceptionnelle de la loi ne fait de l'intention de nuire ou de désigner l'élément essentiel et constitutif du délit ;

» Que le dommage, pour l'ordre public ou pour la personne dont le secret est trahi, peut, en effet, résulter au même degré d'une simple indiscrétion ou d'une révélation véritablement malveillante ;

» Attendu, dès lors, que l'élément intentionnel du délit consiste, selon les règles ordinaires du droit pénal, dans la transgression volontaire de la loi et dans la connaissance, par la personne tenue au secret professionnel, qu'elle viole le dépôt de confiance qui lui a été fait ;

» Attendu qu'il importe peu en conséquence que Wattelet n'ait pas agi dans une intention malveillante ; que l'absence d'intention de nuire peut seulement atténuer le délit, mais non le faire disparaître ;

» Qu'en admettant même que Wattelet se crût en butte à des reproches immérités d'impéritie, la polémique des journaux ou bien l'intérêt personnel ne saurait en rien légitimer les violations du secret professionnel, et autoriser le médecin à porter à la connaissance du public les caractères de la maladie de la personne qu'il a soignée, et le traitement qu'il a prescrit. »

c. Quant à l'intention criminelle

Nombre d'auteurs exigent la nécessité de démontrer cette intention chez le médecin délinquant. Le droit pénal, dit-on dans cette opinion, place l'intention de nuire au nombre des

éléments exigés pour rendre une condamnation possible. Tous les criminalistes sont unanimes : Ortolan, Chauveau et Faustin Hélie, Rossi, Berthauld, défendent ce principe. La règle est indiscutable, en thèse générale, on ne peut s'empêcher de le reconnaître. Sur ce point il faut partager l'avis de M. Hémar qui se range à cette opinion. Mais la question devient plus délicate quand il s'agit de pénétrer dans les détails d'application. Il faut aller plus loin dans l'énoncé du problème et se demander si la divulgation du secret médical est toujours, *de plano*, intentionnelle de nuire, ou si, au contraire, elle ne l'est que dans certains cas dont il faudra démontrer l'existence. En face de cette formule, nous penchons pour l'existence forcée de l'intention de nuire : toujours, disons-nous, la révélation est punissable.

Il serait, en effet, fort difficile de distinguer les éléments intentionnels dans le délit de révélation, et exiger de la part du requérant la preuve que le médecin a eu l'intention de nuire, serait exiger l'impossible dans presque tous les cas. Le fait de révéler implique, dans notre système, la volonté de nuire. Si l'on écarte cette intention de nuire, quel mobile assigner au fait de la divulgation ? Faut-il présumer une inconséquence, une étourderie de la part du médecin ? Il nous répugnerait de coter à un si faible taux la considération dont doit jouir le corps médical. Néanmoins, comme il faut prévoir toutes les éventualités possibles, si, par exception, un médecin a commis sa révélation de bonne foi, il aura la faculté de faire la preuve de sa bonne foi. Tel est le moyen terme auquel arrive Hémar et nous sommes flattés de partager son avis.

Cettte discussion sur l'intention ne présente d'intérêt qu'au point de vue de l'action publique, l'action civile restant indemne dans tous ses effets. Le droit civil n'a pas à se préoccuper des éléments purement moraux du délit ; il n'envisage que le résultat des éléments appréciable en argent.

Briand et Chaudé enseignent que l'intention de nuire doit être démontrée ; ils professent donc le premier système. Ils appuient leur opinion sur la pensée probable du législateur qu'ils croient apercevoir dans l'exposé des motifs de l'article 378 et dans le dispositif d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1830. Mais, sentant tout le danger inhérent à ce système, ces mêmes auteurs se hâtent d'ajouter que la simple imprudence du médecin doit équivaloir à l'intention exigée, selon eux, pour l'application de l'article 378. On peut leur demander si, dans presque tous les cas de révélation, il n'y a pas cette imprudence qui est pour eux le succédané de l'intention. Une indiscrétion est imprudente ou n'est pas telle selon la personne qui la commet et selon l'objet sur lequel elle porte. Si la personne fait partie d'une classe sociale lettrée et spécialement de celle des professions libérales, et c'est le cas du médecin ; si l'objet de l'indiscrétion rentre dans un ordre de faits et d'idées pouvant servir d'aliment au commérage, à la malignité d'autrui, et l'indiscrétion médicale a un pareil objet, on peut dire que toute révélation faite par un médecin sera imprudente. Toujours, selon la formule de Briand et Chaudé, dont nous élargissons la portée que lui donnent ces éminents auteurs, la révélation sera frappée par la sanction pénale.

Il faut pourtant, avec Hémar, faire une exception à la présomption invincible de l'intention criminelle pour une catégorie d'espèces fort intéressantes. Un médecin est appelé sur le désir et auprès d'un jeune adolescent ; il reçoit à sa consultation un collégien mal servi par Vénus et doté par elle d'une affection dont le pronostic peut être grave si le désir de la tenir secrète, pour les parents ou pour les maîtres, en rend le traitement impraticable.

Un médecin est confidentiellement consulté par une jeune fille enceinte à l'insu de ses parents et manifestant les allures du désespoir ; elle médite un avortement, ou bien un accou-

chement est imminent et un infanticide se prépare : dans l'un ou l'autre cas, un crime est à craindre.

Dans de telles circonstances, aussi graves que délicates, il faut donner au médecin le droit, lui faire même un devoir de prendre les parents à partie, dans la première espèce pour assurer au jeune libertin, avec l'admonestation paternelle mais humaine, les soins que son état réclame et que la confidence une fois faite au père permettra d'administrer efficacement ; dans la seconde espèce, la mère de la malheureuse fille sera tenue au courant des faits et un crime sera ainsi certainement prévenu.

Ce ne sont là que des exemples, ils peuvent varier à l'infini.

L'homme de l'art doit s'inspirer, en pareille occurence, des sentiments d'humanité, de protection matérielle et morale à l'égard des êtres faibles qui étalent devant lui le résultat de leurs premiers faux pas au seuil de la vie. Il s'inspirera de cet ordre d'idées qu'on ne peut définir, mais que chacun de nous conçoit et qui constitue le tact professionnel.

Certains auteurs ne se laissent pas toucher par la puissance de cette déontologie.

Muteau (*Du secret professionnel, de son étendue et de la responsabilité qu'il entraîne)* soutient, ici encore, l'obligation rigoureuse du secret. Une citation de cet auteur suffira à exposer son argumentation : « Autoriser, dit-il, la révélation même au père des maladies qu'ont pu contracter ses enfants, au mari de celles qu'a pu contracter sa femme, aux maîtres les faits coupables qu'ont pu commettre ou qu'ont le projet de commettre des personnes confiées à leur surveillance, ce serait détruire cette confiance qui seule peut en empêcher les désastreux effets et condamner à devenir victimes du secret qu'ils ne peuvent confier ceux qu'une confidence faite en toute sécurité aurait pu sauver. »

En présence des opinions contraires qui paraissent aussi soli-

dement fondées l'une que l'autre, nous avouons rester indécis ; tant il est vrai de dire que tout est contingent en ces matières et que l'inspiration du moment doit l'emporter sur toutes les argumentations même les plus littéraires.

Le récent arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1885 a donné à cette question de l'intention une solution contraire à celle qui jusqu'alors avait été presque constamment adoptée. Elle décide, par un arrêt, dont Brouardel rapporte la teneur dans son ouvrage, que l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité pénale du médecin révélateur. C'était dans l'affaire du docteur Wattelet, dont nous relatons ailleurs le jugement de condamnation. Il suffit de lire, dans un des numéros du journal *le Matin*, de décembre 1884, la lettre restée célèbre dans laquelle manque tout indice de cette intention. Le mobile qui guidait ce médecin distingué n'était rien que louable ; il s'agissait de défendre sa réputation médicale gravement attaquée par la calomnie. Sur ce point, on voit toute la différence qui sépare l'idée qui avait animé Wattelet, et celle coupable qui suggérait, par exemple, l'énoncé des prétentions d'un certain Halbrand, médecin, dans une demande en recouvrement d'honoraires. Ce dernier fut, et on ne peut qu'accepter la décision des juges, tout en remarquant leur haut degré de sévérité, condamné par jugement du Tribunal de la Seine du 11 mars 1864, confirmé en appel par arrêt du 14 avril 1864, à une année d'emprisonnement, 500 francs d'amende, cinq ans de surveillance, et 1,000 francs de dommages-intérêts. (Relaté dans Brouardel.)

Mais là l'intention de nuire était manifeste.

Quant à l'honorable docteur Wattelet, aucune intention coupable ne lui était reprochée ; cependant a prévalu devant les trois juridictions de Paris, la solution conforme, défendue par le rapporteur Tanon à la Cour de cassation, à la théorie que nous soutenons.

2me Conséquence. — *L'exercice des actions ouvertes par la révélation est soumis aux règles établies par le droit criminel.*

L'examen des questions qu'appelle cette matière nous ferait sortir des letimis de notre sujet ; nous entrerions en les traitant dans la science juridique pure. D'ailleurs, le médecin-légiste peut rester dans l'indifférence à l'égard de cette partie de l'instruction criminelle : il n'y a donc pas lieu de s'étendre sur ce point, quelque intérêt qui s'y rattache. En effet, la révélation étant réalisée, il s'agit dès lors d'un fait accompli, et, si l'autorité judiciaire et la partie lésée estiment qu'il faut poursuivre, chacune, en ce qui la concerne, c'est aux hommes de loi et aux tribunaux à résoudre les problèmes qui surgissent.

Le praticien n'a plus, ni mentalement, ni extérieurement, à faire œuvre de médecin-légiste, la déontologie a cessé d'être en jeu, son rôle est dès lors devenu passif.

La formule de cette deuxième conséquence comprend un grand nombre de questions (juridiction compétente, prescription de l'action, mode d'exercice, etc.).

On pourrait multiplier les déductions tirées du caractère pénal de l'obligation du secret médical ; il suffit d'en avoir esquissé les principales.

CHAPITRE II

PERSONNES TENUES AU SECRET

L'article 378 prescrit le secret professionnel à une catégorie de personnes à raison de « leur état ou profession. » Les médecins sont compris au nombre de ces personnes; ils sont, du reste, indiqués, *exempli gratiâ*, dans le texte. A leur égard le secret est dit *médical*.

Quelles personnes sont astreintes au secret médical? D'abord les médecins, les chirurgiens, les pharmaciens, les sages-femmes : leur profession appartient ou se rattache à la médecine. *Quid* des auxiliaires de ces personnes, en particulier des étudiants et internes des hôpitaux? Quant aux aides subalternes, tels que gardes-malades, infirmiers, etc., l'article 378 ne leur est pas applicable ; en ce sens, voir un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1864. On se fonde, avec raison, sur le caractère pénal de l'obligation au secret. A l'égard de ces personnes, l'article 378 ne s'appliquera donc pas. De même, l'article 80 du Code d'instruction criminelle quant au témoignage en justice ne souffrira pas, cela est évident, l'exception tirée de l'article 378. Des auteurs ont combattu cette jurisprudence, à tort selon nous ; ce qui n'est pas douteux, c'est qu'elle est formelle.

Quant aux auxiliaires d'un ordre plus élevé, quant aux étudiants en médecine et quant aux internes des hôpitaux, la controverse peut plus sérieusement se poser. Le droit strict ne permet pas la position de la question à l'égard surtout des étudiants amenés, par exemple, par un médecin ou par un chirurgiens à une consultation ou à une opération. On dit bien

dans la réalité des choses, l'élève sera médecin un jour, il doit dès aujourd'hui se familiariser avec ses droits et ses devoirs professionnels de demain. Il est introduit au sein d'une famille par le maître qui a acquis la confiance du malade et qui, tacitement, propose à ce dernier de prolonger cette confiance jusqu'à celui qui l'assiste. Il s'établit implicitement un quasi-contrat entre le malade et l'élève. Le médecin joue, dans les stipulations de ce contrat, le rôle de celui que, en matière de commerce, on appelle le commissionnaire. Il propose, en effet, au malade d'accepter l'intervention de l'élève et à celui-ci de promettre à celui-là, en retour de la confiance donnée, la discrétion, disons le mot, le secret. Ce traité à la muette n'est pas une pure image. Il suffit de s'être rencontré dans une circonstance semblable pour avoir saisi le jeu des physionomies qui se produit : le regard jeté par le malade sur l'élève qui lui est présenté pour la première fois, et celui échangé par l'élève, ne sont-ils pas, nous le demandons, aussi expressifs que les formules les plus énergiques et les plus sacramentelles qui sortent des offices des notaires? Pour mon compte, j'affirme avoir éprouvé, à plusieurs reprises, le sentiment d'une pareille situation. Un autre argument sera développé en ce qui concerne l'interne des hôpitaux ; mais on peut dire d'ores et déjà qu'il s'applique à l'élève.

L'interne des hôpitaux est un étudiant, puisque telle est la condition nécessaire et exclusive de l'admission à l'internat ; mais il est un étudiant qualifié. Il n'est pas un fonctionnaire public ; mais, à plusieurs points de vue, il lui est assimilé.

Sans multiplier les exemples, on voit un pareil rapprochement fait par la jurisprudence sur l'interprétation de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, quant à la diffamation et l'injure publique. On sait que la diffamation visant les particuliers et celle visant les fonctionnaires publics sont soumises à des règles différentes, et quant à la possibilité ou la prohibition de

faire la preuve du fait diffamé et quant à l'exercice du droit de réponse si la diffamation a été commise par la voie du journal.

Or, pour l'application de ces règles, les tribunaux assimilent l'interne aux fonctionnaires publics. Quel en est le motif ? A l'hôpital, l'interne ne fait que des actes purement médicaux ; ce n'est donc qu'à ce point de vue et en considérant l'interne, par anticipation, comme médecin chargé d'un service public que les tribunaux ont jugé ainsi qu'il a été dit.

De plus, dans le projet de loi sur l'exercice de la médecine, projet dont un décret présidentiel a prescrit la présentation à la Chambre des députés, on lit l'article 12 : « Les internes des hôpitaux et hospices français, nommés au concours et les étudiants en médecine, dont la scolarité est terminée, peuvent être autorisés à exercer la médecine, sans être tenus de subir d'examens spéciaux, pendant une épidémie ou à titre de remplaçants d'un docteur en médecine ou d'un officier de santé. Cette autorisation, délivrée par le préfet du département, est limitée à trois mois ; elle est renouvelable. » Les étudiants et internes, réunissant les conditions requises par cet article, pourront donc temporairement être considérés comme des médecins ; il est hors de doute que, dans la pensée des auteurs de ce projet de loi, ces médecins temporaires devront se conformer aux lois et règlements qui régissent la médecine. Ces médecins provisoires devront donc se conformer à l'article 378.

L'intérim étant terminé ou n'étant pas encore commencé, si l'on continue à les considérer comme absolument étrangers à la profession médicale, il en résultera cette conséquence singulière et funeste à la fois, que ces médecins seront passés par des phases déontologiques variées. De telle sorte que, en présence d'un secret à révéler, on se demandera si ce secret a été acquis en deçà ou au-delà des limites de la période intérimaire. Voilà la conséquence forcée du système qui tendrait

à mettre les étudiants et les internes en dehors des prévisions de l'article 378. Il perce cependant sous la jurisprudence établie en matière de presse, et sous les développements possibles de l'article 12 du projet de loi, cette idée qu'il ne faut pas opposer trop absolument l'aspirant médecin au médecin nanti d'un diplôme. Il semble, d'après ces tendances de la jurisprudence médicale, qu'il faut regarder la mission d'aide confiée par un médecin à un étudiant ou à un interne comme une délégation particulière et privée, analogue à la délégation générale et légale du projet de loi.

Les tribunaux, ainsi que le font remarquer Briand et Chaudé, useraient « d'un procédé bien peu digne de la justice, s'ils exigeaient des collaborateurs du médecin ce qu'ils ne pourraient exiger du médecin lui-même, et ils n'en usent point. »

L'article 300 du Code pénal allemand, qui reproduit à peu près notre article 378, ajoute à l'énumération des personnes tenues au secret les aides de ces personnes. En autre lieu, nous avons critiqué une autre disposition de cet article de la loi étrangère ; mais celle-ci constitue un progrès réel et il serait indiqué, si l'article 378 était soumis à une révision, de suivre dans sa nouvelle rédaction la voie heureuse tracée par la législation allemande.

LIVRE DEUXIÈME

DU SECRET EN MATIÈRE DE DÉCLARATION DE NAISSANCE

La matière est régie par les articles 55, 56 et 57 du Code civil et 346 du Code pénal, ainsi conçus :

Article 55, Code civil : « Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu ; l'enfant lui sera présenté. »

Article 56 : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. »

Article 57 : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, professions et domiciles des père et mère et ceux des témoins. »

Article 346 du Code pénal : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code civil, et dans les délais fixés par l'article 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs.

La naissance d'un enfant doit être déclarée dans les trois jours à l'officier de l'état civil, afin que celui-ci en dresse acte. Cet acte doit renfermer certaines énonciations; de celles-ci les unes seront basées sur les renseignements des déclarants; les autres sur les constatations faites par l'officier lui-même, telles que sexe de l'enfant, son état de vie ou de mort. Le médecin qui a assisté à l'accouchement est quelquefois compris au nombre de ces personnes soumises à l'obligation de déclarer la naissance. Dans ce cas, il est en possession d'indications qu'il doit faire connaître au même titre que tout déclarant, et il en possède d'autres qu'il n'a acquises qu'en sa qualité de médecin, et qu'il doit taire à l'officier civil.

La législation antérieure au Code civil imposait déjà au médecin l'obligation de déclarer. Aux termes du décret des 20-25 septembre 1792, Titre III, article 3 : « Lorsque le mari sera absent ou ne pourra agir, ou que la mère ne sera pas mariée, le chirurgien ou la sage-femme qui auront fait l'accouchement seront obligés de déclarer la naissance. » — L'article 57 du Code n'est, on le voit, qu'une reproduction presque littérale de la disposition de ce texte du Droit Intermédiaire sauf l'addition d'autres personnes faites dans le Code à celles visées par le Décret de 1792.

De cette vue d'ensemble sur la matière, il est facile de prévoir l'origine de deux questions :

1re Question : *Dans quel cas le médecin est-il obligé de déclarer la naissance ?*

2e Question : *Au cas échéant, quelles sont les indications que le médecin doit faire entrer dans sa déclaration ?*

De là, deux chapitres :

Chapitre Premier. — *Dans quels cas le médecin est-il obligé de déclarer la naissance ?*

Pour que l'obligation de déclarer touche le médecin, il faut que l'on soit en présence de toutes les conditions ci-après énumérées :

1° Absence du père.
2° Participation ou assistance du médecin.
3° Défaut de déclaration des autres personnes tenues de la même obligation.
4° Enfant conçu depuis six mois au moins.
5° Enfant né vivant.

Nous allons reprendre une à une chacune de ces cinq conditions.

1re Condition : Absence du père

Le médecin n'est tenu de déclarer qu'autant que le père est absent. Cette absence sera entendue *lato sensu* et elle se produira dans plusieurs hypothèses. Le père est inconnu en fait, si la femme, non mariée, a eu commerce avec plusieurs hommes. Il est inconnu, en droit, si la mère a eu commerce avec un seul, quand elle n'est pas mariée ; car, à moins de reconnaissance valablement faite, l'article 340 du Code civil empêche la recherche de la paternité, en principe du moins.

Le père est mort, laissant l'enfant posthume.

Le père est absent *stricto sensu*, c'est-à-dire a disparu, ou bien n'est pas présent au temps des couches.

Le père ne jouit pas de ses facultés mentales.

Toutes ces hypothèses sont visées par les termes généraux

du Décret de 1792, beaucoup plus explicite, quant à ce, que l'article 56 du Code.

Le père faisant défaut, son obligation retombe sur les autres personnes énumérées dans l'article 56.

Ces personnes, y compris le médecin, sont tenues de déclarer, *concurremment*, c'est-à-dire sans être rangées, pour l'exécution de cette obligation, dans un ordre hiérarchique, dans un *ordo successivus :* elles sont tenues *solidairement*. Il importe donc au médecin de s'informer si dans chaque cas de sa pratique obstétricale, la déclaration a été faite par les autres personnes coobligées avec lui, et ce n'est que dans cette assurance qu'il pourra se croire à l'abri de la sanction pénale.

2e Condition : Assistance du médecin

Il est de toute évidence que le médecin n'est tenu de déclarer que ce dont il a été l'auteur ou le témoin. Il aura été l'auteur s'il a fait *propriis manibus* l'accouchement. Il aura été témoin, s'il n'a fait qu'y assister. Quand pourra-t-on soutenir que le médecin a assisté à l'accouchement ? Graves difficultés dans l'appréciation des espèces. On peut citer au nombre des décisions judiciaires, un Jugement du Tribunal de Foix, du 18 décembre 1868, relaté dans le Journal *Le Droit* du 9 janvier 1869. Au nombre des considérants de ce jugement, on lit :

Attendu qu'il est soutenu par le Dr.... qu'il n'a pas assisté à l'accouchement, en prenant le mot assisté dans son sens grammatical pour prouver qu'il n'était pas présent, mais que ce n'est là qu'une subtilité, car lorsque l'on considère que ce témoin a été appelé une première fois vers quatre heures du matin, qu'après avoir visité Pauline, il est sorti de la maison et s'est entretenu assez longuement avec la mère, qu'il est rentré quelques instants après, car il a procédé

à un sondage et qu'à neuf heures il a reparu, alors que l'accouchement venait de s'accomplir depuis moins de dix minutes, selon que le déclare la femme Eychenié ; qu'il a pris l'enfant, l'a examiné, et qu'enfin il a donné à Pauline les soins complémentaires que réclamait sa position, il est impossible de ne pas reconnaître qu'il a assisté à l'accouchement.....

Il faut combattre cette jurisprudence dangereuse. Le terme *assisté* doit s'entendre, quoi qu'en pensent et en décident les juges de Foix, au sens grammatical. Si l'on objecte que la loi doit s'entendre selon son esprit plus que selon sa lettre, qu'il ne faut pas faire de subtilité, comme dit le jugement ci-dessus, nous répondrons que, en pareille matière, ainsi qu'il a été développé à propos du principe général du secret, il s'agit d'une disposition exceptionnelle. Le principe, c'est le secret, c'est la disposition de l'article 378. La dérogation, ici, c'est la déclaration pour l'assistant, c'est l'ordre donné par l'article 57. Or, quand un principe, même pénal, est donné, ses limites étant tracées avec l'esprit de restriction que commande le droit criminel, il faut apporter, dans la délimitation du champ des dérogations, la même appréciation restrictive que pour le principe lui-même. Le principe est exceptionnel, la dérogation ne l'est pas moins. Dans l'un et dans l'autre, il faut suivre le brocard : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Nous préférons nous ranger à l'avis qu'expriment Demange, Devergie et Géry dans leur *Rapport à la Société de médecine légale sur les devoirs imposés aux médecins par les articles 55, 56 et 57 du Code Civil et 346 du Code Pénal,* consigné dans les *Annales d'hygiène publique et de médecine légale,* XXXIII, N° 65, page 225. Ces éminents rapporteurs concluent que le médecin n'est tenu que quand il a vu l'enfant sortir du sein de sa mère ou qu'il l'a vu rattaché encore par le cordon ombilical.

3e *Condition.* Défaut de déclaration de la part des autres personnes tenues de la même obligation

Nous avons déjà vu le caractère de solidarité attaché à l'obligation de déclarer qui incombe à plusieurs personnes. Que l'une de ces personnes déclare, et le vœu du législateur est satisfait : les autres en sont par cela même dispensées.

4e *Condition.* Enfant conçu depuis six mois

Nous ne posons cette dernière condition qu'avec la plus timide réserve. Nous nous engageons, en effet, sur un terrain fertile en controverses, auxquelles se joignent les formules d'ordre supérieur inexécutables et de récriminations acerbes.

Constatons, dès notre point de départ, que le Code civil ne parle que de naissance d'enfant : la naissance de l'enfant sera déclarée, dit l'article 56... L'acte de naissance énoncera... Sexe de l'enfant..., dit l'article 57.

Si l'esprit de la loi ne laisse aucun doute dans notre esprit, les motifs de cette décision formelle n'en sont pas moins puissants. Peut-on dire qu'avant l'époque de six mois, le produit de la conception, représenté par une masse cartilaginéo-charnue, plus ou moins reconnaissable, soit un être au sens social du mot ? Peut-on considérer sa sortie de l'utérus comme une entrée dans le monde ? Ne peut-on pas plutôt dire que c'est un produit de sécrétion, dont se débarrasse la cavité utérine, tout comme une autre cavité chasse son contenu ? N'est-il pas exagéré de gratifier l'embryon du nom d'individu, par cela seul qu'il apparaît hors des parties génitales de la mère ? La législation n'a été faite que pour les seuls individus. C'est, avant tout, pour leur servir ultérieurement que la loi

prescrit de dresser des actes à la naissance des enfants. A notre sens, cela ne peut faire de doute : le Code civil n'impose l'obligation de déclarer une naissance d'enfant, qu'autant que celui-ci a dépassé la période des six premiers mois de la vie intra-utérine. Le Code civil ne s'occupe, en effet, en matière de successions, de testaments, etc., que des enfants nés viables. Dans le système du Code, il faut distinguer suivant que l'enfant naît postérieurement au sixième mois de la gestation ou antérieurement à ce terme. S'il naît postérieurement, il est reconnu viable ; mais cette présomption de la loi appartient à la catégorie de celles qui ne sont que *juris tantum*, c'est-à-dire, admettant la preuve du contraire. S'il est démontré, d'après les données de la médecine légale, que l'enfant né après six mois n'est pas anatomiquement suffisamment bien conformé, malgré l'accomplissement de ce délai, la présomption sera détruite ; l'enfant sera considéré judiciairement comme non viable et par là seront anéantis les effets de la viabilité. Mais, quant à notre question, on ne doit pas se préoccuper de ces cas où la présomption de viabilité pour un enfant né après le sixième mois est détruite.

Si, au contraire, l'enfant naît antérieurement à l'échéance des six mois, quelque apparence qu'il présente de viabilité, quelques mouvements qu'il manifeste (en supposant, bien entendu, qu'il ne survive pas longtemps) les parties intéressées pas plus que les autorités judiciaires n'auront le droit de faire tomber la présomption de non-viabilité. La présomption dans ce second cas est, en effet, à la différence de celle du premier, une de celles contre lesquelles la loi repousse formellement la preuve du contraire ; elle est dite *juris* et *de jure*. Il est à remarquer que cette période légale de six mois, ou mieux de 180 jours, ainsi qu'elle est limitée en plusieurs textes, est abrégée et portée par les médecins-légistes à cinq mois.

Nous ne nous sommes attardés sur cette digression que pour

bien mettre en lumière toute l'importance qu'attache le droit civil à la question de viabilité. Le Chapitre II, au Titre II, des *Actes de l'État-Civil*, organisant la preuve des naissances, ne peut avoir pour but que d'organiser, parallèlement, des détails d'application du système que nous venons de développer. Nous en concluons que l'acte de naissance n'est, d'après le système du Code civil, nécessaire que dans le cas où peut se poser et se résoudre dans le sens de l'affirmative, la question de viabilité. Or, nous avons vu que la question ne se posait qu'après les six mois. Ce n'est, par conséquent, que pour les fœtus de six mois et au moment où ils deviennent des enfants, c'est-à-dire naissent, qu'apparaît l'obligation du médecin.

Les Tribunaux, faut-il remarquer, adoptent un délai différent : selon eux, il faudrait déclarer les fœtus expulsés après les quatre premiers mois de la gestation ; après ces quatre mois, apparaissent, en effet, les signes de la grossesse, dits sensibles ou de certitude : le ballottement, les mouvements spontanés et les bruits du cœur du fœtus.

Le ballottement est le signe qui résulte du mouvement de va-et-vient communiqué au fœtus par un doigt introduit dans le vagin et arrivé au contact du col utérin ; un choc subit, rapide, imprimé par le doigt, produit vers le fond de l'utérus une pulsion du fœtus qui retombe ensuite sur la pulpe du doigt et imprime à ce doigt la sensation du choc en retour ou ballottement.

Les mouvements spontanés du fœtus sont constatés par le médecin ou par la femme elle-même. Il ne faut pas attacher une trop grande importance à ce signe révélé par la femme qui, sciemment ou par erreur, ne fournit quelquefois que des renseignements de peu de valeur. Pour constater par lui-même ce signe, le médecin applique les extrémités de ses doigts sur la paroi abdominale de la femme et agace ainsi, d'une façon médiate, l'utérus. Si ces applications suivies de mouvements en

pattes de mouche ne suffisent pas à décéler le signe, on applique une main sur l'un des côtés de la paroi abdominale et, avec le médius de l'autre main, appliqué en un point opposé, on donne un coup sec qui provoque l'apparition des mouvements que l'on recherche.

Les bruits du cœur du fœtus constituent le signe de certitude par excellence. Tandis que le système circulatoire de l'adulte bat 70 pulsations environ à la minute, celui du fœtus en bat de 130 à 140 dans le même espace de temps. Si le médecin applique sur la paroi abdominale d'une femme, au niveau de l'utérus, son oreille immédiatement ou sur le pavillon du stéthoscope, et s'il perçoit un nombre de pulsations artérielles voisin du chiffre 130 ou 160, il pourra donc acquérir la certitude qu'un enfant vit dans l'utérus de la femme.

Les Tribunaux, se basant sur ces données, considèrent comme individu tout fœtus qui manifeste sa présence dans l'utérus d'une façon aussi significative et, par une fiction judiciaire constante, le réputent dès ce moment (quatrième mois) arrivé, au point de vue de la déclaration de naissance, au terme de six mois. Nous disons que c'est par une fiction judiciaire, car, dans la réalité des choses, il n'est point vrai que cet enfant soit à terme. Ce n'est que par un procédé spécial, dont la loi use souvent, que cet enfant est réputé à terme. Mais, si la loi peut créer des *fictions*, il n'appartient pas à la jurisprudence d'imiter l'œuvre de la législation. La fiction est un des modes de faire table rase de certains principes ; la loi seule peut établir des fictions, créer des exceptions aux principes ; mais le champ des fictions ne doit pas être arbitrairement étendu par les autorités qui n'ont mission que d'apprécier et d'appliquer les textes, mais non d'y déroger.

Si les autorités établies pour appliquer la loi ont élargi le cercle de ses prescriptions, il y a eu de leur part une extension

trop grande, une interprétation plus rigoureuse que l'injonction elle-même.

L'autorité administrative est allée encore au-delà, et une *Circulaire du Préfet du département de la Seine*, à la date du 26 janvier 1882, a rendu obligatoire, dans toute l'étendue du département, pour les familles, les médecins et les sages-femmes, la déclaration de tous les fœtus et embryons à partir de six semaines de gestation. Aux termes de cette circulaire, l'inhumation doit en être faite par les soins de l'Administration des pompes funèbres. Un extrait de cette circulaire a été adressé, par les soins des Maires des arrondissements de Paris, à tous les médecins de cette ville. Cet extrait est ainsi conçu :

« Monsieur le Docteur,

» Jusqu'à présent, l'obligation pour les familles de faire inhumer les fœtus de quatre mois était seule obligatoire. Quant à l'inhumation des embryons de six semaines à quatre mois, elle était facultative. Cette dernière disposition est l'objet de la circulaire précitée, laquelle ne change rien en ce qui concerne l'obligation de faire inhumer les fœtus de plus de quatre mois. Les formalités de déclaration et d'inhumation précédemment exigées continueront à être appliquées. Il sera procédé de la même manière pour les embryons de moins de quatre mois, lorsque les familles feront la demande d'un convoi. Mais, lorsque les familles ne désireront pas faire les frais d'un service, la Mairie aura à pourvoir d'office à l'enlèvement des embryons sans qu'il en résulte aucune dépense pour la famille. A cet effet, il a été convenu avec les représentants de l'administration des pompes funèbres, que tous les soirs une voiture spéciale, ne rappelant en rien la forme des corbillards, se rendra aux domiciles indiqués pour recueillir les produits embryonnaires au-dessous de quatre mois, qui seront placés dans une petite boite munie d'une estampille en plomb portant le numéro d'ordre du registre spécial ouvert à la Mairie et l'indication de la Mairie.

» Enfin, ils seront portés ensemble au cimetière de la Villette et inhumés dans une division spéciale.

» Les dispositions qui précèdent seront appliquées dès le 1er février 1882. Il en est donné communication aux médecins et sages-femmes de l'arrrondissement, afin que personne ne puisse désormais se soustraire à l'obligation de déclarer les cas d'accouchements prématurés nécessitant l'inhumation de produits embryonnaires soit au-dessus, soit au-dessous de quatre mois. »

La publication de la circulaire de 1882 a provoqué, au sein des sociétés de médecine, un *tolle* général; les journaux et revues se sont fait l'écho unanime de ces justes récriminations. Rien ne nous paraît justifié dans cet acte administratif : ni les obligations imposées aux familles ni surtout celles qui s'adressent aux médecins et sages-femmes. Lutaud, dans le *Journal de médecine de Paris* (numéro du 4 mars 1882), dont il a la direction, met sur un pied différent deux parties de la circulaire. Il approuve pleinement les dispositions qui ont trait à l'inhumation à la fois décente, expéditive et sans frais, des embryons et fœtus, et il reconnaît à ces prescriptions le mérite « d'avoir pour but de sauvegarder les intérêts de l'hygiène et de la justice. » Quant à l'alinéa final, Lutaud appelle sur sa disposition l'attention du corps médical, et il ne reconnaît nullement l'obligation de déclarer supposée, par cet alinéa, incomber aux médecins et sages-femmes. Le médecin-légiste ne doit pas reconnaître davantage la disposition concernant les familles. Nous partageons l'avis de Lutaud à l'égard de l'obligation qui, nous le démontrerons, ne repose sur aucun texte et, loin de là, devient inadmissible en face des principes les plus incontestables de notre droit.

Tout d'abord, y a-t-il lieu d'applaudir, au nom de l'hygiène et de la justice, aux prescriptions des premiers alinéas de la circulaire ?

L'hygiène ne nous paraît guère intéressée dans l'espèce. Sans doute, c'est surtout la ville de Paris qui est visée, quoique la circulaire s'adresse à tout le département de la Seine ; et c'est aux conditions d'hygiène urbaine relatives à cette ville qu'il faut se reporter pour formuler une appréciation fondée. Même à Paris, il est exagéré de dire que l'encombrement des égouts, que les détritus de la voirie seront portés à leur comble parce que des embryons de quelques semaines, de quelques mois, y seront entraînés avec les écoulements menstruels et autres. Il est peu probable que la suppression du jet à l'égout de quelques kilogrammes de produits de conception, versés journellement dans la canalisation souterraine, pèse d'un grand poids sur l'autre plateau de la balance de la salubrité parisienne. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un regard sur les tableaux des moyennes en poids, en dimensions, des embryons d'âges divers. Voici, à titre de spécimen, des chiffres empruntés aux évaluations de Thompson, de Coste, de Queletet et Zeizing :

POIDS DE L'EMBRYON

A 6 semaines. — 2 à 3 grammes.

8me semaine. — OEuf de la dimension d'un œuf de poule, du poids de 3 à 4 gr.

12me semaine. — Poids de l'œuf : de 100 à 120 gr. ; poids moyen du placenta : 40 gr.

16me semaine. — Poids de l'œuf : de 180 à 200 gr. ; poids du placenta : 70 gr.

20me semaine. — Poids de l'œuf : de 400 à 500 gr. ; poids du placenta : 160 gr.

L'éloquence de ces chiffres ne peut manquer d'être persuasive. Après les 6 semaines dont parle la circulaire,

alors que le poids de l'œuf et du placenta ont atteint le poids total de 50 à 60 grammes, on considère cette masse informe comme une cause d'encombrement des égouts, comme un des éléments étiologiques d'une épidémie typhoïde, que sais-je, et ainsi, d'induction en induction, on ferait occuper à la pratique que la circulaire a la prétention de vouloir réformer, un des premiers rangs au martyrologe de l'empoisonnement fécal. Les partisans de la circulaire objecteront bien que le nombre des embryons est grand à Paris et que la somme des détritus qu'il constitue est notable ; mais, répondrons-nous, pense-t-on que, suivant le vœu de l'auteur de ladite circulaire, il ne restera pas, dans la pratique, une quantité de fœtus échappant à la déclaration ?

L'hygiène et l'assainissement des villes, de Paris en particulier, attirent à bon droit l'attention des administrations de tous les degrés, et il faut, à chaque étape parcourue dans la voie des études étiologiques et pathogéniques des maladies, dénoncer les causes, de quelque lieu qu'elles viennent. Mais les produits embryonnaires ne peuvent être compris au rang des causes d'affections banales qu'au même titre que toute matière organique, quelle qu'en soit la source. Il ne résulte, jusqu'à preuve à faire, aucune spécificité dans l'action de ces matières sur l'organisme humain, par l'intermédiaire de l'air ou du sol. Il faut incriminer surtout les déjections des malades, les eaux de lavages de tous objets ayant servi à des malades. C'est là le mal ; c'est donc vers là que l'hygiène doit tourner ses armes. Dans cette vue, il n'était pas nécessaire d'édicter des formules impératives. L'hygiène élit domicile dans un nombre de familles de plus en plus grand, et le médecin de l'avenir, imbu de l'enseignement si bien et si généralement donné par les professeurs d'hygiène, saura instituer de pair le traitement par la thérapeutique et celui par l'hygiène. La doctrine de l'Ecole aura plus de vertu sur l'action du médecin

que n'en peut avoir une circulaire dont la légalité est tout au moins douteuse.

La justice est vivement intéressée dans la question dont nous poursuivons l'examen : on le comprend aisément. Ici comme partout *mieux vaut prévenir que sévir*. Mais il ne faut pas que les précautions prises dépassent le but, et les dispositions de la circulaire paraissent le dépasser.

La morale a été aussi invoquée, et au même titre que l'hygiène. Des auteurs ont fait valoir cet argument. Quant à nous, nous avouons rester, à cet endroit, dans la plus parfaite indifférence. La morale ne doit entrer ici sur aucune ligne de compte, ou plutôt on doit l'entendre dans un sens large. Mettons en parallèle deux ménages. Chez l'un, à chaque fois qu'une hémorragie utérine se produit (nous écartons, bien entendu, toute idée de criminalité), et pour peu que le moment où cette hémorragie se produit s'écarte des jours menstruels, le mari et la femme s'évertueront à rechercher si dans les matières molles ou semi-liquides rendues, on peut déceler quelque chose qui de près ou de loin ressemble à un œuf. Si ce quelque chose est aperçu, il faudra bien distinguer si l'on est en présence d'un caillot volumineux ou d'un embryon renfermé dans son œuf, si l'on est en présence d'un bloc fibrineux ou d'un placenta. S'il s'agit réellement d'un embryon, il faudra procéder à un lavage, à une filtration méthodique et inaugurer les préparatifs d'un ensevelissement en forme. Que si l'on s'est trompé, si des fausses ou vraies membranes muqueuses sont prises pour des enveloppes d'embryon, si par exemple, il ne s'agit que des capuchons d'une dysménorrhée membraneuse, on a beau dire que l'intention fait tout, on voit toute l'inanité de l'inhumation, et celle-ci est tout aussi ridicule que le serait celle des produits d'un vomissement ou d'une défécation.

Chez l'autre ménage, au contraire, on entoure du respect le plus scrupuleux les détails de l'accomplissement, régulier ou

irrégulier, des fonctions cataméniales. Quand un avortement spontané se produit, quand un œuf de faible dimension est chassé, il fait partie des menstrues et il est évacué au même titre et par la même voie que tous produits d'excrétion. On ne voit plus des séances d'un examen aussi répugnant qu'il est, d'ailleurs, illusoire.

Eh bien ! on peut maintenant faire l'interrogation et demander si la morale n'est pas plus blessée dans le premier cas que dans le second, si toutefois la morale est en jeu. Le sentiment religieux vînt-il s'y ajouter, il ne ferait que grossir la somme des préjugés, assez nombreux et assez puissants par ailleurs.

Sur le domaine de la sentimentalité, nous venons de faire connaître nos idées personnelles, et nous les affirmons aussi larges que possible, dût-on les taxer de scepticisme. Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur les difficultés pratiques attachées à l'observation de la pseudo-morale, dont nous faisons fi.

Nous arrivons au paragraphe final de la circulaire. Tandis que les exhortations des premiers articles, car nous verrons qu'ils n'ont rien d'obligatoire, n'ont pu nous faire sortir de l'indifférence, ici, au contraire, il faut prendre la défense, si modeste soit-elle, des intérêts et prérogatives du corps médical. Il est fait des injonctions auxquelles tout médecin a le droit, le devoir même, de ne pas obtempérer. La déontologie morale doit ici faire entendre sa voix que rien ne doit étouffer, si ce n'est le législateur et rien autre ; pas même les ordres d'un administrateur qui sort du cercle de ses attributions. Il y a eu de la part du Préfet de la Seine, en produisant sa circulaire, nous ne dirons pas un abus, car nous ne voudrions pas offusquer le ministère public, si par hasard ces lignes lui parvenaient, mais une exagération de pouvoir.

Il est, en droit administratif, une règle en vertu de laquelle une circulaire émanant d'une autorité supérieure (ministres,

préfets, présidents, procureurs) ne peut lier que les autorités et fonctionnaires inférieurs auxquels elle s'adresse. A l'égard des tiers, elle peut être considérée comme lettre morte. Même à l'égard des subordonnés, elle ne peut, étant un acte purement administratif, obliger ces agents inférieurs que sous la condition essentielle qu'elle ne renferme aucun ordre en contradiction avec un texte de loi.

Dans l'espèce, la circulaire adressée aux maires des arrondissements de Paris est obligatoire pour ces magistrats placés hiérarchiquement sous l'autorité du Préfet compétent, si elle se borne à leur faire dresser acte de toutes les déclarations qui leur seront faites et à faire procéder, par un mode dont le détail est organisé, à une inhumation réclamée par une famille. Peut-être pourrait-on discuter le point de savoir si la teneur du Titre du Code civil sur les *Actes de l'Etat Civil* ne renferme rien qui défende aux officiers civils de dresser de pareils actes: on se baserait sur les mots naissance, enfant.., qui ont attiré notre attention, en autre lieu ; sur l'obligation d'énoncer le sexe de l'enfant. Or comment connaître ce sexe à une période peu avancée de la gestation ? Un adage dit : *Prius esse quam esse tale*. L'officier de l'état-civil ne doit donc dresser l'acte que quand il peut faire les énonciations qui en sont les éléments fondamentaux, et il est de principe qu'on ne doit faire entrer dans ces actes rien qui ne soit prescrit par la loi. Supposons résolue cette controverse possible et admettons que le Maire soit lié par la circulaire de son supérieur. En est-il de même pour les familles ? La controverse se prolonge encore ; mais ici nous nous déclarons, sans hésiter, pour la négative.

Il existe, dans la doctrine, une division des lois en trois catégories : lois impératives, quand elles commandent ; lois permissives et lois prohibitives.

Toute loi doit nécessairement pouvoir se ranger sous l'un des chefs de cette division tripartite.

La loi des déclarations de naissance rentre, de toute évidence, dans la première de ces trois catégories. Or il est admis, sans discussion, que, en matière de lois impératives, tout ce qui n'est pas ordonné, commandé, est permis, sauf empêchement venant d'une autre source.

Faisant application de ces données, nous dirons : le Code civil oblige les particuliers à déclarer les *naissances d'enfants* (nous savons ce qu'il faut entendre par ces termes) et les dispositions impératives ne visant pas les déclarations d'*expulsion de fœtus,* il est permis de ne pas faire ces dernières. Il n'appartient donc pas à un agent purement gouvernemental, qui n'a reçu aucune délégation législative, de venir ajouter un article ou un alinéa d'article à la loi.

Il reste le médecin, qui n'échappe pas, dans les vues de son auteur, aux prescriptions de la circulaire. Ce qui sera dit de lui s'appliquera, de tous points, à la sage-femme.

A l'égard des particuliers, il n'existait aucun texte lui faisant l'obligation dont s'agit, e c'est précisément sur cette absence de texte que nous avons argumenté pour écarter cette obligation. Mais, vis-à-vis de l'homme de l'art, nous nous plaçons sous l'égide de l'article 378, auquel le Préfet de la Seine a eu la prétention de lancer son ultimatum. Cet article impose le secret d'une façon absolue, c'est-à-dire que le médecin ne peut pas révéler les faits qu'il n'a connus qu'à l'occasion ou dans l'exercice de sa profession alors même que, expressément ou tacitement, les parties intéressées le délivreraient des étreintes de ce secret. Cette thèse a été appuyée en ses lieu et place. Nous nous bornons à rappeler le principe dans toute son essence pour en tirer une application spéciale. En vain la famille au sein de laquelle a été expulsée un embryon autoriserait-elle le médecin à faire la susdite déclaration,

celui-ci ne doit pas suivre un tel désir. Le père est-il absent, aucune des autres personnes énumérées en l'article 56 ne se présente-t-elle pas, le médecin doit rester dans l'effacement. On peut nous objecter que, dans l'espèce, il n'y a aucun obstacle à ce que le médecin se porte, à titre gracieux, déclarant ; qu'aucune violation grave n'est ainsi faite de l'article 378. Nous répondons que cet article est toujours violé et, vu le caractère d'ordre public attaché à son principe, nous maintenons la défense au médecin. Nous avons de la peine à comprendre que l'honorable auteur de la circulaire de 1882 ait méconnu le principe qui, nous ne saurions trop le répéter, est l'un des plus inflexibles de notre Droit, et tellement qu'on pourrait en dire ce que Confucius disait du Droit en général « *qu'il ne saurait varier de l'épaisseur d'un cheveu* ».

Peut-on, pratiquement, imaginer un médecin, une sage-femme se faisant, par délégation du pouvoir exécutif, inquisiteur auprès des familles, épiant le moindre trouble dans les fonctions utéro-ovariennes de la femme et ouvrant, au moindre soupçon, une instruction dont le résultat aurait ici les inconvénients de la publicité ? Les actes de l'état civil sont, en effet, publics, et le premier venu peut en demander expédition. Le voit-on, cet homme de l'art, entouré de la confiance des familles, soignant souvent autant et quelquefois plus par les consolations morales qu'avec les ressources de la thérapeutique. Il a besoin, pour être éclairé sur le sens à donner à son action, de la plus grande expansion de la part de ses clients. Peut-on concevoir que, de propos délibéré, il consigne dans ses notes les confidences que ceux qui les lui font regardent comme les plus intimes et les relate à un officier qui les livre, de par la loi, à la curiosité publique ? Une loi qui l'eût permis eût été une loi monstrueuse, et la conscience publique en eût certainement demandé l'abrogation. Mais voilà que ce que la loi ne pouvait faire a été fait, on le pense en général, par la circulaire.

Nous pensions tout d'abord que la rigueur des dispositions de la circulaire de 1882 devait souffrir un palliatif en ce qu'elle ne peut être scrupuleusement exécutée. Cependant, pour éclairer notre religion sur les résultats pratiques qu'elle a produits, nous avons demandé par lettre, à M. le Maire d'un arrondissement de Paris pris au hasard, de vouloir bien nous dire si l'application de cet acte administratif n'avait donné lieu à aucune particularité dans sa circonscription. On nous a fait l'honneur de nous répondre, à la date du 24 janvier dernier, que la circulaire y reçoit son entière exécution et que son application régulière n'en a été signalée par aucun incident. Nous persistons à croire, malgré ce renseignement dont on ne peut suspecter la véracité, que toutes les déclarations prévues ne sont pas faites et qu'il serait illusoire de rechercher toutes les infractions pour les frapper de la sanction pénale.

5me condition. — Enfant vivant.

La déclaration des mort-nés est obligatoire pour les familles et au même titre que celle des enfants vivants.

C'est ce qui est supposé et réglementé par le *Décret du 4 juillet 1806*, ainsi conçu :

Article premier. — « Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée sera présenté à l'officier de l'état-civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra, de plus, la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère.

» Article 2. — Cet acte sera inscrit à sa date sur les regis-

tres de décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant à eu vie ou non. »

Nous soutenons que les prescriptions de ce décret ne visent en aucune façon les médecins et sages-femmes : c'est ce que nous allons démontrer.

Le but du Décret de 1806 est double. En premier lieu, il sauvegarde les intérêts de la Justice, qui doit être mise en éveil à chaque mort-naissance, afin qu'aucun crime, et le crime est fréquent en la matière, ne puisse passer inaperçu et échapper à l'information. En second lieu, il a pour effet d'assurer l'inhumation aux cadavres d'enfants.

Sous l'empire des préoccupations de ce dernier ordre, les auteurs du Décret ont craint que les cadavres ne fussent pas entourés du respect dû à la vie humaine. Les parents, a-t-on pensé, de ce fait que le fœtus n'a pas respiré un seul instant à l'air libre, comme les membres de la société, ne vont pas considérer leurs mort-nés comme des êtres dignes de funérailles, de ce que, à Rome on disait le *funebre obsequium*.

Tout comme de la dépouille d'un être qui n'a rien d'humain, on se débarrassera de cet objet encombrant, soit en le laissant choir dans les latrines, soit en le livrant à la voirie. C'est ce motif qui en a imposé au législateur.

On s'explique également la précaution prise en vue d'armer la justice d'un moyen de surveillance, et cela est surtout utile quand c'est aux environs du terme normal de la grossesse qu'une mort-naissance se produit. Il peut se pratiquer à ce moment des infanticides peu de temps après la naissance d'un enfant vivant non encore déclaré tel. Si l'auteur du crime est ensuite poursuivi, il alléguera, sauf expertise médico-légale pour contrôler son dire, que l'enfant était un mort-né. Si, au contraire, on oblige à déclarer le mort-né, de ce fait que la déclaration n'aura pas été accomplie, on aura une présomption en vertu de laquelle on supposera que la déclaration

a été intentionnellement omise pour se réserver ultérieurement, et à bref délai, la facilité d'un infanticide. Il deviendra ainsi bien plus difficile aux parties de faire passer pour mort-né un enfant qui était né vivant. Il faut combiner, pour apprécier ce système organisé par la loi, le Décret du 4 juillet 1806 avec les articles 55, 56, 57 du Code civil ; 346 et 358 du Code pénal.

En somme, c'est surtout de l'inhumation bien plus que de la naissance que se préoccupent le Décret de 1806, les Codes civil et pénal, et aussi la jurisprudence. Nous citerons et rapporterons, pour en tirer une conclusion toute spéciale, un arrêt de la Cour de Paris, du 15 février 1865, rapporté dans le *Recueil périodique de Sirey* (1866. II. 95). Cet arrêt a été rendu, sur l'appel fait par le ministère public d'un jugement de relaxe prononcé par le Tribunal correctionnel de Chartres, à la date du 11 janvier 1865, et ainsi libellé :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats que le 26 décembre 1861, à Epernon, la femme Deranger est accouchée d'un fœtus imparfait qui n'avait pas dépassé six mois de gestation, et qui n'était pas né viable ; que ce fœtus, mis quelques heures après dans les latrines par le prévenu, en a été retiré sur la demande du médecin et qu'il a été inhumé le lendemain avec l'autorisation de l'officier public ;

» Que ces faits ne constituent pas le délit prévu par l'article 358 du Code pénal ;

» Renvoie, etc. »

L'arrêt de confirmation est ainsi motivé :

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 55, 56 du Code civil et du Décret du 4 juillet 1806 et des articles 346 et 358 du Code pénal, que les enfants mort-nés doivent être présentés à l'officier de l'Etat-Civil, dans les délais fixés et ne peuvent être inhumés qu'avec l'autorisation préalable de l'officier public ;

» Considérant que les prescriptions sont générales et absolues, et s'appliquent à tous les enfants mort-nés à quelque époque que la gesttaion soit parvenue, pourvu que ces enfants présentent la forme d'un être humain ;

» Que tous ceux qui offrent ces caractères doivent être présentés à l'officier de l'Etat-Civil, qui demeure seul juge de la question de savoir s'il y a lieu à la rédaction de l'acte de décès énoncé dans l'article 2 du Décret du 4 juillet 1806 ;

» Que l'accomplissement rigoureux de cette obligation peut seul sauvegarder les intérêts des familles et ceux de l'ordre public, et satisfaire en même temps aux exigences du respect dû à la vie humaine ;

» Considérant, en fait, que l'enfant dont la femme Deranger est accouchée le 26 décembre 1861 offrait toutes les formes et toutes les apparences du corps humain ; que le sexe en était reconnaissable ;

» Qu'un enfant né sans vie dans de pareilles conditions devait être présenté à l'officier de l'Etat-Civil et ne pouvait être inhumé qu'avec l'autorisation préalable de l'officier public ;

» Mais considérant que, s'il est prouvé que l'enfant a été déposé par Deranger dans un trou servant de lieu d'aisances, il est constaté qu'il n'y a séjourné que peu de temps ; qu'il en a été retiré par Deranger lui-même ; qu'il a été présenté à l'officier de l'Etat-Civil, qui a dressé acte de cette présentation, le 26 décembre 1861, moins de 24 heures après la naissance et que l'inhumation s'est faite aux lieux accoutumés, avec l'autorisation préalable de l'officier public ;

» Que les faits ainsi établis ne réunissent pas les caractères du délit prévu par l'article 358 du Code pénal ;

Par ces motifs, et sans adopter ceux qui ont déterminé les premiers juges, confirme.....».

Le texte de ces considérants nous amène à cette remarque que les juges n'avaient en vue que l'obligation de déclarer le décès et non celle de déclarer la naissance, puisqu'il n'est nullement question de cette dernière et qu'aucune condamnation n'est prononcée de ce deuxième chef.

La cour de Douai, le 31 juillet 1839, décide dans le même

sens. De même la Cour de Metz, le 24 août 1854 (*Sirey*, 1854, II. 663).

A Metz, le ministère public faisait appel d'un jugement du tribunal de Sarreguemines qui, à la date du 15 juin 1854, avait relaxé une veuve Fuss, poursuivie pour avoir inhumé, sans déclaration et autorisation, l'enfant mort-né de sa fille. Le tribunal se basait sur des décisions rendues par divers arrêts, entre autres de la Cour de Nancy du 17 septembre 1839, de la Cour de Grenoble du 22 janvier 1844 et de la Cour de cassation du 10 septembre 1847, cette dernière admettant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Pau.

La Cour de Metz n'admit pas la doctrine du tribunal de Sarreguemines et décida que la déclaration de décès et l'autorisation d'inhumer doivent être exigées dans tous les cas. Le dernier mot donné dans ce dernier sens est celui de la Cour de Paris, dans l'arrêt que nous avons reproduit *in extenso*.

Ce qu'il importe de remarquer, pour la solution où nous voulons en arriver, c'est que tous les jugements ou arrêts rendus ne s'occupent que de la déclaration de décès et non de la déclaration de naissance. Il s'agit, dans toutes les espèces, de l'article 358 et nullement de l'article 346. Ce qui est discuté dans les litiges soumis aux tribunaux, c'est le point de savoir à quel moment de la grossesse s'impose l'obligation de déclarer les décès, s'il faut que l'enfant mort-né soit à terme ou s'il suffit qu'il ait la forme reconnaissable d'un être humain. La Cour de Paris, dans l'arrêt cité, le décide dans ce dernier sens, qui est le plus rigoureux.

A notre avis, ces divers arrêts ou jugements avaient, en ne se préoccupant que de la question du décès et de sa déclaration, apprécié telles qu'elles doivent être les fins et les prescriptions du décret de 1806. Si ces décisions étaient les seules qu pussent être invoquées, la solution serait bien nette.

Dans tous les cas de mort-naissance, dirons-nous, et en

cas d'infraction au décret de 1806, il faut se référer pour trancher la question de criminalité à l'article 368 et non à l'article 346. Or, le médecin n'est nullement impliqué dans la compréhension du premier de ces deux articles ; il n'a donc pas à se préoccuper, au point de vue de l'état civil, des cas de mort-naissance.

Cette formule, à laquelle il faut en droit, il nous semble, s'arrêter, n'avait cependant pas été admise par la chambre des mises en accusation de la Cour de Nancy. Aucune déclaration n'avait été faite au sujet d'un mort-né de plus de six mois ; le médecin qui avait assisté la parturiente était poursuivi pour n'avoir point déclaré la naissance.

Le tribunal de Sarrebourg, saisi de la poursuite, n'en admit pas le bien-fondé et estima que l'article 358, lequel ne visait pas le médecin, était seul applicable. La chambre des mises en accusation de la Cour de Nancy réforma ce jugement, le 10 août 1839. Le tribunal de Lunéville, devant lequel fut renvoyé cette même poursuite, reproduisit, le 30 août 1839, le jugement de Sarrebourg. En appel, la cour de Nancy, le 17 septembre 1839, fut de l'avis des juges du 1er degré de Sarrebourg et de Lunéville. Le tribunal de la Seine, le 21 janvier 1843, décide de même, que « *l'article 346 suppose un accouchement et une naissance* » ; que donc il faut conclure que la mort-naissance n'est visée, pour sa déclaration, que par l'article 358.

La doctrine de la chambre des mises en accusation de Nancy a cependant été partagée par la Cour de cassation et la Cour de Grenoble.

La Cour de cassation estime que le décret de 1806 a sa sanction dans l'article 346 ; par un arrêt du 2 décembre 1843, elle renvoie Courbassier, officier de santé qui n'avait pas déclaré une mort-naissance, devant la Cour de Grenoble, laquelle, par arrêt du 22 janvier 1844, condamne ce médecin non-déclarant par application de l'article 346.

La Cour de Besançon a décidé dans le même sens, par un arrêt du 31 décembre 1844.

En conclusion, nous voyons en ce qui concerne l'interprétation du décret de 1806, quant au médecin, deux camps nettement opposés dans la jurisprudence. Nous sommes franchement de l'avis de celui qui écarte le médecin du domaine d'application de ce document législatif, et en considérant le décret comme une ampliation de l'article 358 et non de l'article 346, nous nous maintenons dans la formule que nous avons plus haut énoncée.

L'autre camp pense, au contraire, que la déclaration de naissance est obligatoire pour le médecin dans tous les cas où il y a mort-naissance, et même, suivant certains arrêts, à quelque moment de la grossesse qu'elle se produise. La Cour de cassation, nous l'avons vu, se range à cette dernière opinion, et comme, en définitive, c'est la solution de la Cour suprême qu'il faut pratiquement adopter, nous dirons en terminant que le médecin qui ne déclarerait pas une mort-naissance s'exposerait à être frappé de la sanction de l'article 346 du Code pénal.

Chapitre II. — *Quelles indications le médecin doit faire entrer dans sa déclaration ?*

La matière de cette question est épineuse, et elle donne lieu à des controverses qu'il sera intéressant d'examiner.

L'énumération de ces indications est la suivante : jour, heure et lieu de la naissance, sexe, prénoms, noms de l'enfant ; prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et des témoins. Quant aux jour et heure de la naissance, au sexe de

l'enfant, aux noms et prénoms à lui donnés ; aux noms, prénoms et qualités du déclarant, il n'y a aucune difficulté.

Quant aux autres indications (lieu de naissance, noms et qualités des père et mère, surtout de la mère naturelle), la question de savoir si les déclarants, le médecin en particulier, doivent les fournir, est brûlante de discussions. Il n'y a pas à insister sur les renseignements que doit fournir le médecin touchant les circonstances de la première catégorie. Mais à l'égard des autres (lieu, etc.), il faut préciser et bien délimiter les devoirs du médecin, la déontologie qu'il faut suivre, le cas échéant.

Passons en revue chaque indication de cette dernière catégorie :

Indication du lieu.

Cette indication est complexe. Pour préciser en quel lieu un enfant est né, il faut, cela est évident, indiquer au moins la localité. Pour peu que cette localité ait de l'importance, et afin que cette indication ait une utilité, il faut indiquer, en outre, le quartier de la ville, par exemple, à Paris le numéro de l'arrondissement. Il faudrait désigner aussi le nom de la rue et le numéro de l'habitation.

La désignation du lieu est nécessaire au premier chef, et le médecin doit l'indiquer : il ne saurait sur ce point y avoir la moindre incertitude. La compétence des maires est en effet territoriale. Leurs attributions diverses, celles d'officiers de l'état civil, en particulier, ne sauraient dépasser les limites de leurs communes respectives.

En sorte que, un acte de l'état civil dressé par un officier et constatant un fait (soit une naissance) qui serait accompli hors du territoire de sa commune serait nul et même inexistant. Or, au moment ou un officier de l'état civil est mis en demeure dans

sa commune de dresser un pareil acte, il faut bien qu'il puisse juger s'il est dans le cercle de sa compétence, qu'il sache dans quelle commune s'est passé le fait dont acte. Et y a-t-il une autre façon de le renseigner à cet égard que celle qui consiste à lui faire tenir l'indication des déclarants eux-mêmes ?

Ainsi à Paris on doit donner, avant tout, le numéro de l'arrondissement. Le médecin devra, comme tous les déclarants, indiquer la commune. En cela, il ne craindra pas de trahir le secret professionnel, qui n'est pas en jeu, et il évitera à l'officier de l'état-civil tout scrupule sur sa compétence.

Quid du nom de la rue ? Le médecin peut le taire ; il le doit même quand il doit laisser inconnu le nom de la mère, car les deux indications sont presque toujours solidaires, l'une implique l'autre. Il en est, *à fortiori,* ainsi du numéro de la rue. La jurisprudence est bien assise à cet endroit. On pourrait citer plusieurs arrêts. Le plus important est celui rendu par la Cour d'Angers, le 18 novembre 1850, sur l'appel d'un jugement du Tribunal d'Angers du 19 juillet 1850. Les juges du premier degré avaient condamné le docteur Chedanne, lequel avait refusé de faire connaître, avec les noms des père et mère de l'enfant, le lieu où celui-ci était né.

Attendu, dit ce jugement, « . . . que cette obligation de faire connaître le lieu de la naissance ne doit pas s'entendre seulement de l'obligation de déclarer la commune, mais dans les villes considérables, de déclarer la rue et le numéro ;... que la prétention du médecin et de la sage-femme de ne pas déclarer le lieu de la naissance est manifestement contraire à l'esprit de la loi, qui leur impose nominativement cette obligation ; que la loi ayant imposé la même obligation à la personne chez qui l'accouchement a eu lieu et les accouchements clandestins ayant lieu le plus souvent chez des médecins ou sages-femmes, c'est évidemment à eux que la loi a entendu plus spécialement imposer l'obligation de déclarer les accouchements auxquels ils ont assisté ; attendu que Chedanne ne peut être

admis à cacher le lieu de la naissance, sous prétexte que l'accouchement ayant eu lieu dans une maison particulière et non dans une maison de santé, désigner cette maison serait mettre sur la trace de la mère... ; que Chedanne n'a donc fait qu'une déclaration incomplète, qu'il n'a pas rempli l'obligation que la loi lui imposait et s'est rendu coupable du délit prévu par l'article 346. . . . . »

Il faut reconnaître que les considérants qui ont déterminé les juges du Tribunal d'Angers ont de la valeur, surtout celui qui s'appuie sur le peu d'efficacité d'un texte qui se borne à exiger l'indication de la commune où une naissance a eu lieu. Si l'on croit que la protection des lois de police va s'étendre à cet enfant, parce que l'on sait qu'il vit dans telle commune, c'est que l'on se fait une idée exagérée de la perspicacité de l'administration policière. Celle-ci ne perdra pas son temps à rechercher, d'après une indication aussi vague, la demeure où cet enfant est peut-être exposé à des tentatives criminelles.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas être plus sévère que le législateur. C'est ainsi que l'a pensé la Cour d'Angers en infirmant le jugement ci-dessus.

« Attendu, dit l'arrêt, que si, dans un intérêt public et de famille, l'article 346 du Code pénal a apporté aux articles 55 et 56 du Code civil une sanction, il est certain que la nouvelle disposition ne peut atteindre que les infractions formelles à ces articles ; qu'ils se bornent à indiquer que la déclaration de naissance soit faite dans les trois jours de l'accouchement ; — que l'article 57, auquel ne se réfère pas l'article 346, dont l'observation n'est pas prescrite par cet article, comme celle des articles précédents 55 et 56, n'est relatif qu'aux énonciations que doit contenir généralement l'acte de naissance ; que toutes les énonciations au nombre desquelles se trouve celle du lieu de naissance de l'enfant, des prénoms, noms et domicile des père et mère, sont mises sur la même ligne ; qu'on ne peut pas les dire plus étroitement obligatoires les unes que les autres ; que, sans doute, toutes sont utiles, mais qu'aucune n'est essentielle ; que

le législateur n'ayant pas attaché de pénalité à leur omission, il s'en infère nécessairement que l'acte de naissance qui ne fait connaître ni la mère ni le lieu de l'accouchement, lui a paru suffire pour que la société, avertie, puisse étendre sa protection sur le nouveau-né ;... Attendu que l'article 57 a conservé, depuis la promulgation de l'article 346 du Code pénal, la seule et même autorité qui appartenait auparavant aux articles 55 et 56, c'est-à-dire qu'il reste à l'état de commandement sans sanction ; que prescrire l'observation de l'article 57 sous les peines de l'article 346, ce serait ajouter aux dispositions de cet article. . . infirme et décharge. . . .»

Le dispositif de cet arrêt peut se passer de commentaire. Il montre bien la contre-partie de l'argumentation du jugement dont était appel. C'est à l'avis de la Cour que nous nous rangeons, bien que nous doutions que la *société, avertie, puisse étendre sa protection sur le nouveau-né...*

Dans un cas du même genre, le docteur Berrut avait déclaré la naissance d'un enfant, mais s'était refusé à faire connaître la demeure de la mère. Le maire du VII^e^ arrondissement de Paris, auquel la déclaration incomplète avait été faite, se vit citer par le docteur Berrut devant le Tribunal de la Seine, qui approuva la conduite de ce médecin, et rendit la même décision que la Cour d'Angers. Ce jugement, du 30 décembre 1875, est rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 31 décembre 1875. Briand et Chaudé rapportent, à la suite de ce jugement, un article du *Bulletin de la Société de médecine légale* (tome IV, page 251), donnant des observations de M. Hémar, qui généralise l'obligation du secret pour la faire tomber sur tous les déclarants, médecins ou autres. « Qui ne connaît, nous dit l'éminent avocat-général, le danger des accouchements solitaires ? Dans ces extrémités, le sacrifice de l'enfant est trop souvent le prix auquel la mère tente de racheter son honneur ! N'eût-il pas été imprudent d'écarter, par la certitude d'une révélation,

les témoins dont la présence empêchera l'accomplissement d'un crime ?

» Pour que l'enfant vive, pour qu'il reçoive même le bienfait d'un état civil, que la reconnaissance ou la recherche de la maternité pourront compléter plus tard, il faut que la mère soit assurée de la discrétion de ceux qui l'entourent... »

Lutaud, dans son *Manuel de médecine légale et de jurisprudence médicale*, rapporte une espèce qui lui est personnelle. Bien qu'elle n'ait fait l'objet d'aucun jugement, il est bon de la reproduire ici, parce qu'elle fait connaître l'opinion du parquet sur la difficulté qui nous occupe.

« Le 8 mars 1880, dit Lutaud, nous présentions à la mairie du IX^e^ arrondissement de Paris un enfant qui fut déclaré né de parents inconnus. Le maire demanda à connaître le nom de la rue où était né l'enfant ; sur notre refus, il ne voulut pas recevoir la déclaration. Le Procureur de la République fut consulté et écrivit au maire la lettre suivante : « J'estime que vous devez recevoir la déclaration qui vous a été faite, par M. Lutaud, de la naissance d'un enfant à vous présenté, bien que le déclarant se borne à faire connaître que l'enfant est né dans le neuvième arrondissement, sans autre désignation plus précise ».

En résumé et pour conclure, il faut dire que le médecin doit taire le nom de la rue où il a assisté à une naissance, toutes les fois qu'il s'agit d'une naissance illégitime. Si la mère tient à se faire connaître par son adresse, qu'elle charge un autre déclarant de ce soin. Le médecin ne doit pas se départir du secret.

Indication du père

Plusieurs hypothèses vont se présenter :

a. Le père est légitime.

Dans ce cas, pas de doute possible. La paternité légitime est un fait honorable, dans quelques circonstances qu'elle se produise, et les parties en cause, pas plus que la société, ne sont intéressées à ce que ce fait soit caché à l'ombre du secret professionnel. La discussion, s'il y avait prise, ne pourrait être agitée qu'à l'école ; or, ce qu'il faut résoudre, ce ne sont que des questions pratiques dont les conclusions puissent être casées au tableau des devoirs du médecin-accoucheur.

b. Le père est naturel et n'a pas reconnu l'enfant.

Il ne doit pas y avoir plus de doute, mais pour résoudre la question dans un sens opposé, que dans le cas précédent. Il suffit de se référer à l'article 340 du Code civil interdisant la recherche de la paternité.

Pas de déclaration possible.

c. Le père a reconnu l'enfant.

On ne voit, dans ce cas, aucun obstacle à la déclaratio reconnaissance n'équivaut pas, il est vrai, à la légiti Mais elle est, au fond, un fait honorable. Donc, décl

d. Le père a légitimé l'enfant.

La solution sera la même que pour le cas du père légitime. En effet, *à priori* et sur le domaine de la discussion purement scolastique, on dira : La légitimation par mariage subséquent produit les mêmes effets que la légitimité existante *ab initio*. Une décrétale d'Alexandre III dit : *Tanta vis est matrimonii ut qui anteà sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur*. Le Code civil, en établissant les effets de la légitimation, n'a fait que développer cette idée du Droit canonique, qui l'avait lui-même empruntée au Droit romain.

La solution doit donc être, quant au problème de déontologie médicale à résoudre, la même que lorsqu'il s'agit du père légitime.

Le raisonnement est parfait et facile d'ailleurs ; il n'a qu'un vice, c'est que l'hypothèse est pratiquement irréalisable. Nous l'avons cependant vue mentionnée dans une thèse pour le doctorat en droit.

Nous disons l'hypothèse irréalisable. En effet, la légitimation du droit français ne peut avoir lieu que par mariage subséquent à la naissance de l'enfant ou des enfants à légitimer. Il faut donc que l'enfant soit né pour qu'il bénéficie de la légitimation.

Ne naît-il que postérieurement à la célébration du mariage, il est non plus légitimé mais légitime, naîtrait-il le lendemain : il est vrai qu'il naît ainsi dans les 180 jours du mariage ; mais pourvu que le père garde le silence, et il le gardera, vu les intentions que nous lui supposons, l'enfant et le père seront légitimes.

L'enfant naît-il antérieurement au mariage de ses père et mère, la naissance sera déclarée dans les trois jours ; la décla-

ration sera donc faite avant le mariage, c'est-à-dire avant que la légitimation se soit produite et avant qu'il s'agisse d'un père ayant légitimé. On ne supposera certainement pas que, avant l'expiration des trois jours pendant lesquels se fait la déclaration de naissance, le mariage puisse se célébrer. Il est probable que la nouvelle accouchée ne sera pas encore dans un état de santé qui lui permette de se rendre à la maison commune, à l'effet d'y contracter mariage. Il faudrait supposer que l'officier de l'état civil, voyant un cas de mariage *in extremis*, voulût se transporter au domicile de la partie.

Peut-être dans la pensée du docteur en droit est-il fait allusion à l'hypothèse où il s'agirait de la légitimation d'un enfant simplement conçu. Alors, que sais-je, le jeune juriste de raisonner mentalement ainsi. La condition préalable à la légitimation par mariage subséquent n'est pas la naissance de l'enfant, mais sa reconnaissance par les futurs époux. Or, cette reconnaissance peut s'appliquer à un enfant simplement conçu, en vertu de la maxime : *Conceptus infans pro jam nato habetur quoties de ejus commodis agitur*.

Sans préjuger la valeur de cette logique, admettons que le médecin puisse se trouver en présence d'un père par légitimation : il pourra le déclarer.

e. Le père est adultérin ou incestueux.

L'article 335 interdit la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux. « La loi, dit Baudry-Lacantinerie, dans un intérêt de moralité publique, n'a pas voulu que la paternité ou la maternité adultérine ou incestueuse pût être révélée. Ce sont là des faits honteux sur lesquels l'intérêt social exige que l'on jette un voile. »

Le médecin doit donc, dans ce cas, ne pas déclarer de père.

Indication de la mère.

En principe, il faut reporter ici, *mutata mutandis,* les mêmes solutions que pour le père. Remarquer cependant qu'on ne se trouve pas en présence de l'article 340.

Il existe pourtant, quant à la mère naturelle, une controverse célèbre qui n'a pas pu se présenter pour le père à l'égard duquel a été signalé l'article 340. L'article 341 dispose, au contraire, que *la recherche de la maternité est admise.* La maternité est un fait qui se traduit par des signes extérieurs et tombant sous les sens : grossesse, accouchement, et la recherche en est possible. On a donc pu, sans inconvénient, la permettre.

A la suite de considérations, dont la revue nous entraînerait trop loin de notre sujet, l'article 341 dispose qu'un enfant qui veut prouver par témoins sa filiation maternelle ne sera recevable à faire cette preuve que s'il a un commencement de preuve par écrit. Sans doute, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance ne constitue pas, d'après les règles du droit civil, ce commencement de preuve exigé. Mais la mention du nom de la mère peut au moins être un indice et faciliter la recherche de commencement de preuve. De là est mis en évidence l'intérêt qui s'attache à la question de savoir si le médecin doit indiquer ce nom dans la déclaration de naissance. Cette question est encore vivement controversée. La jurisprudence est indécise. La doctrine se partage entre trois systèmes.

Premier Système. — *Le médecin doit déclarer le nom de la mère naturelle, mais il peut aussi ne pas faire cette déclaration ; il a le choix.*

2me Système. — *Le médecin doit toujours faire cette déclaration.*

3me Système. — *Le médecin ne doit jamais la faire.*

Premier Système. — *Le médecin doit déclarer le nom de la mère naturelle, mais l'omission n'entraîne aucune sanction pénale.*

C'est celui enseigné par Aubry et Rau.

Nous ne faisons à ce système l'honneur de l'examiner en premier lieu que parce qu'il nous paraît insoutenable et qu'il doit disparaître tout aussitôt du domaine de la discussion.

La déclaration dont s'agit est, en effet, imposée ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, l'inaccomplissement de cet ordre légal est frappé de la sanction pénale de l'article 346.

Si elle ne l'est pas, l'article 378 défend implicitement de la faire ; le médecin qui l'aurait faite spontanément ne saurait s'abriter derrière les dispositions de l'article 56 du Code civil et de l'article 346 du Code pénal.

2me Système. — *La déclaration du nom de la mère naturelle est, pour le médecin, obligatoire sous la sanction pénale prononcée par l'article 346.*

Ce système a été plusieurs fois appliqué par la jurisprudence. On peut citer dans ce sens un arrêt de la Cour de Dijon du 14 août 1840 rapporté dans Sirey (1840. II. 447) et un arrêt de la Cour de Paris du 20 avril 1843 (Sirey, 1843, II. 210).

Plusieurs raisons sont invoquées à l'appui de ce système.

Premier argument. — Par l'expression naissance dont se servent les articles 56 et 57, il faut entendre le fait par rapport non-seulement à l'enfant, mais aussi à la femme à qui cet enfant doit le jour. Par définition, dire qu'un enfant naît, c'est dire que telle femme déterminée lui a donné le jour.

Ce n'est pas, à notre avis, un argument sérieux que celui qui ne se tire que d'une vue terminologique...

C'est cependant celui qui servait de base à un pourvoi en cassation formé par l'avocat-général près la Cour de Poitiers contre un jugement du tribunal correctionnel de Saintes du 18 avril 1844 relaxant le docteur Romieux.

« Que faut-il entendre, disait l'honorable magistrat, par le mot naissance dont se sert l'article 56 du Code civil ? C'est un terme complexe ; il indique non seulement le fait de l'*existence matérielle*, mais encore le fait de la *cause* de cette naissance... C'est le rapport de l'enfant à l'auteur de ses jours qui constitue l'état civil et c'est précisément pour constater ce rapport que la loi a imposé aux témoins de la naissance, etc.... »

2° *Argument.* — L'article 346 du Code pénal sanctionne l'article 56 du Code civil. Or le premier de ces deux articles fait partie du chapitre intitulé : *Crimes et Délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant.* Donc l'article 56 doit avoir pour but de constituer cette preuve, attendu que son inobservation empêche cette constitution de preuve. Mais, pour établir la preuve de l'état civil, c'est-à-dire pour créer l'indice qui mettra l'enfant en mesure de rechercher cette preuve, il faut bien que soit indiqué, au moins, le nom de sa mère.

Tel est l'argument capital du système et il n'est pas sans valeur. Il a inspiré aux Cours de Paris et de Dijon les impor-

tants arrêts dont les considérants principaux vont être reproduits ci-dessous.

A Dijon, le docteur Clertau ne trouvait pas grâce devant la Cour pour avoir refusé de faire connaître, dans sa déclaration, le nom de la mère naturelle :

« Considérant, dit la Cour, qu'on voit par le texte du dit article 346 du Code pénal, aussi bien que par le titre de la section dans laquelle cette disposition est placée, qu'elle a pour objet de réprimer un délit qui empêcherait la preuve de l'état civil d'un enfant ; — que ce délit consiste à ne pas faire la déclaration des faits qui établissent cet état civil ; — qu'il ne suffit pas, pour échapper à la peine édictée par la loi de déclarer la naissance d'un enfant... ; Considérant qu'en vain les docteurs en médecine, officiers de santé et sages-femmes excipe-raient de l'article 378, que cet article ne dispose évidemment que pour les cas où la loi n'a point imposé le devoir de révélation. »

A Paris, c'est Depuille, officier de santé, qui voit confirmer par la Cour un jugement de condamnation pour le même fait.

« Considérant, dit la Cour de Paris, que cette déclaration (celle de l'article 56) ne fait qu'un avec l'acte de naissance qui, d'après le même article, doit être rédigé de suite en présence de deux témoins, et contenir, aux termes de l'article 57, plusieurs énonciations parmi lesquelles se trouve celle des nom des père et mère de l'enfant ; — Considérant que ces dispositions essentielles sont prescrites non seulement dans l'intérêt public, mais aussi dans l'intérêt de l'enfant, dont la preuve de l'état civil doit être protégée par la loi ; — Considérant que les dispositions sus-énoncées du Code civil, qui étaient restées dénuées de sanction, en ont trouvé une dans l'article 346 qui oblige... ; que lorsqu'il s'agit de filiation naturelle, la déclaration de la mère est de la plus grande importance pour l'enfant qui a le droit de rechercher sa maternité, et que, si le nom n'était pas porté dans l'acte de naissance, il résulterait une omission qui empêcherait... ; — Considérant que l'article 56 du Code civil obligeant les personnes

qui y sont mentionnées à faire les déclarations de naissance, les dispositions de l'article 378 du Code pénal sur le secret imposé aux médecins sont sans application dans l'espèce, condamne....»

3e *Argument.* — A l'objection tirée de ce que l'article 378 dispose en termes généraux et ne suppose qu'une exception expresse qui ne se réfère pas à l'articles 56 les partisans de ce système pensent pouvoir répondre d'une façon péremptoire par la maxime si souvent appliquée : *per specialia generalibus derogatur.*

4e *Argument.* — Si le moindre doute doit planer au-dessus de la question à résoudre, ce doute doit faire pencher la solution dans le sens de ce système. Laurent, dans ses *Principes de Droit civil,* pense que s'il fallait nettement formuler une loi pour trancher la difficulté, il faudrait y inscrire l'obligation de déclarer : « C'est bien là, dit-il, notre avis, et si nous avions une loi à faire, nous la ferions nettement dans ce sens. » Il n'adopte cependant pas ce système pour la législation française dans laquelle il n'aperçoit pas le doute invoqué et il ajoute aussitôt :

« L'interprète n'a pas à voir ce que le législateur aurait dû faire, il doit voir ce qu'il a fait. »

La loi belge a donné à ce système la consécration législative. Y a-t-il là un progrès ? En principe, toutes les nations [illegible]nes qui avaient adopté notre Code pénal de 1810, l'ont [illegible]la Belgique est entrée dans cette voie en 1867 ; mais, [illegible]tte modification particulière n'est pas heureuse [illegible]ns au 3e système.

3e Système. — *Le médecin n'est pas tenu de déclarer le nom de la mère naturelle*

C'est le système admis par la Cour de cassation. Il a été développé dans un arrêt de la Cour d'Angers, infirmant un jugement de la même ville.

Premier Argument. — L'article 57, en le supposant visé, au même titre que l'article 56, par la sanction pénale de l'article 346, impose-t-il l'obligation de déclarer le nom de la mère naturelle ? De deux choses l'une : ou l'expression de *père et mère* doit être entendue *stricto sensu*, et désigner alors seulement les père et mère légitime, ou bien, elle doit l'être *lato sensu* et s'appliquer à tous père et mère, même naturels, même incestueux. La seconde partie de cette alternative est inadmissible, car elle tendrait à rendre obligatoire et *à fortiori* possible la déclaration de la filiation adultérine ou incestueuse, ce qui serait une monstruosité juridique. Il ne s'agit donc que de père et mère légitimes.

2e *Argument.* — De celui-ci nous n'admettons pas le bien-fondé. L'article 35 dit que l'officier civil ne doit insérer à l'acte que les énonciations qui *doivent* et non celles qui *peuvent* être faites par les parties. Alors, question : que doivent énoncer les parties ? On dit, en faveur du système, tout ce qui est probant et rien de plus ; or, l'indication de la maternité naturelle ne l'est pas. Mais on voit la claire fausseté de cette logique. Ce qui doit être déclaré, c'est ce que la loi prescrit de déclarer. Alors, quant à la naissance, il faut, avouons-le, tout en adoptant ce système, mais pour causes tirées d'ailleurs, se reporter aux articles 56 et 57.

3e *Argument.* — A l'objection faite qu'on n'indique pas suffisamment le fait d'une naissance si l'on n'indique que l'enfant, et que la mère doit être désignée pour que le fait de la naissance soit déclaré d'une façon complète, on répond que les enfants dont les mères ne sont pas connues ne devaient pas, si l'objection était sérieuse, être considérés comme nés.

4e *Argument.* — L'article 378 ne fait pas prévoir une exception nette, pour le cas qui nous occupe ; et ce serait cependant ce qu'il faudrait pour appliquer un texte de loi pénale, tel que celui de l'article 346.

Dans le sens de cette opinion, on peut citer un arrêt de la Cour de cassation, du 1er juin 1854 (Sirey. 1844. I, 670), qui rejette le pourvoi formé par le ministère public contre un jugement du Tribunal de Saintes, que nous avons rappelé plus haut.

« Attendu, dit la Cour suprême, que l'article 346 ne peut spécialement être appliqué, en ce qui concerne la désignation du nom de la mère naturelle, au médecin qui n'a su qu'à raison de son état, la grossesse et le nom de la mère et à qui tout a été confié sous le sceau du secret; qu'au lieu d'être puni par l'article 346, le silence sur toutes choses à lui confiées, lui est imposé par l'article 378 du même Code qui lui défend, sous des peines sévères, de révéler de tels secrets...»

Le même jour, un arrêt identique était rendu en faveur de la sage-femme Demasson.

La même solution est consacrée par un jugement du Tribunal d'Agen, du 6 mars 1844 (Sirey, 1844. II. 326), confirmé par un arrêt de la Cour d'Agen, du 20 avril 1844. La Cour d'Angers

a adopté la même décision, dans son arrêt du 18 novembre 1850 infirmant un jugement du Tribunal d'Angers.

Nous avons cité ces deux sentences à propos de l'indication du lieu de la naissance, laquelle est *généralement* connexe avec celle du nom de la mère naturelle.

Nous relatons ci-dessous, en son entier, parce qu'il statue dans une espèce très curieuse, un jugement du Tribunal de Toulon du 6 juin 1876, rapporté dans Briand et Chaudé ; on la lit aussi dans le *Recueil de Sirey*.

« Attendu que la commission administrative des hospices de Toulon demande que la demoiselle Héloïse Gassin, accoucheuse, soit tenue de reprendre l'enfant Paul-Joseph Villermain, dans les vingt-quatre heures de la signification du jugement et, à défaut, de payer une somme de 1 fr. 50 par jour de retard, outre l'arriéré ;

» Attendu, en fait, que la défenderesse, après avoir accouché, le 22 janvier 1875, une femme qu'elle prétend ne pas connaître et qui lui aurait, dans tous les cas, recommandé de garder le secret le plus absolu sur sa maternité, a présenté, conformément aux prescriptions de l'article 56 du Code civil, l'enfant de cette femme à l'officier de l'état civil de Toulon, en déclarant qu'il était né de père et mère inconnus, et l'a fait inscrire sur les registres des naissances, sous les nom et prénoms de Villermain (Paul-Joseph) ;

» Que le lendemain, 23 janvier, elle a tenté de le faire admettre au nombre des enfants assistés, tentative qui est restée sans résultats parce que le secrétaire de la commission spéciale, se conformant aux règlements, a refusé de convoquer cette commission tant que le nom de la mère, que la demoiselle Gassin ne révélait pas, ne serait pas connu ;

» Attendu que la défenderesse a porté alors l'enfant à l'hôpital proprement dit, où il a été reçu sur la constatation de son état maladif ; que le billet de salle est ainsi conçu : « Salle de la Maternité... Le 23 janvier 1875 est entré le nommé Villermain (Paul-Joseph), né à Toulon, département du Var, âgé de un jour, fils de parents inconnus, demeurant chez Mademoiselle Héloïse Gassin, rue des Beaux-Esprits. »

» Que les mêmes énonciations sont reproduites sur le registre

des malades, sans aucune mention spéciale à la colonne des observations ;

» Attendu qu'après la guérison de l'enfant, la demoiselle Gassin a été invitée à le reprendre et s'y est refusée ;

» Qu'elle a néanmoins demandé une seconde fois qu'il fût reçu parmi les enfants assistés, et a obtenu du bureau spécial son admission provisoire, sous la réserve de l'approbation du Préfet, approbation qui n'a pas été accordée ;

» Attendu qu'à la suite de la décision de M. le Préfet, le service des enfants assistés a mis de nouveau Villermain à la charge de l'hôpital proprement dit ;

» Que c'est en l'état de ces faits que la commission administrative des hospices civils de Toulon a été autorisée par le Conseil de Préfecture à engager l'instance actuelle ;

» Que les fins principales de la commission demanderesse tendent à contraindre la demoiselle Gassin à reprendre l'enfant Villermain ;

» Attendu que pour apprécier ces fins, il faut considérer qu'il ne s'agit pas dans le débat d'une chose dans le commerce, dont le dépôt puisse faire naître des obligations qui règlent, d'après le Droit civil, les relations des déposants et des dépositaires ;

» Que le litige est bien autrement élevé, qu'il a pour objet un être humain à qui sa personnalité donne des intérêts et des droits ;

» Attendu que la garde d'un enfant ne peut régulièrement appartenir qu'au père, à la mère, au tuteur ou aux personnes désignées par les tribunaux dans les cas exceptionnels ;

» Que si elle peut être déléguée par ceux auxquels elle est confiée, c'est toujours sous leur propre responsabilité ;

» Attendu, dès lors, que lorsqu'une instance s'engage à propos de la garde d'un enfant, les tribunaux, en se préoccupant des droits des parties, ne peuvent faire abstraction de ceux de l'enfant lui-même ;

Attendu que la demoiselle Gassin n'est ni la mère ni la tutrice du jeune Villermain ;

» Que de ce qu'elle aurait reçu de la mère, expressément ou tacitement par l'effet de l'abandon, le mandat de le présenter soit au bureau des assistés, soit à l'hôpital proprement dit, on ne peut conclure raisonnablement qu'elle ait accepté en même temps la charge de veiller sur lui d'une manière permanente et de pourvoir à tous ses besoins ;

» Attendu que seize mois écoulés depuis le 22 janvier 1875 ont

nécessairement modifié les rapports qui ont un moment existé entre elle et la femme à qui elle a prêté son ministère ;

» Qu'aujourd'hui il n'est pas même certain que cette femme existe ;

» Qu'elle peut vivre et être absente sans domicile connu ;

» Que le procès actuel démontre malheureusement que, si elle vit, elle entend abandonner définitivement son enfant ;

» Attendu qu'il ne faut pas perdre de vue que ce n'est pas la demoiselle Gassin qui veut aujourd'hui contraindre l'hospice de Toulon à recevoir cet enfant ;

» Que c'est au contraire l'hospice qui veut la contraindre elle-même à le reprendre ;

» Que, par suite, le Tribunal, en statuant sur la demande, ne s'immisce pas dans les règles qui président aux admissions, mais seulement dit le droit qui découle des faits accomplis ;

» Attendu que c'est à la commission, à raison de son rôle dans l'instance, à prouver que la demoiselle Gassin est tenue de recevoir et de garder l'enfant qu'elle veut lui livrer ;

» Qu'il résulte de ce qui précède que, loin que cette preuve soit faite, il est au contraire démontré que la défenderesse n'a pas qualité pour recevoir la garde du jeune Villermain, et que, par suite, elle n'est pas soumise à l'obligation de le recevoir ;

» Attendu que ce qui ne peut être obtenu directement, ne peut l'être à l'aide d'un moyen détourné ;

» Que, du moment où il est reconnu que la demoiselle Gassin n'a pas l'obligation de reprendre l'enfant, elle ne saurait être condamnée à payer une somme déterminée par chaque jour de retard qu'elle mettrait à en délivrer les hospices, une obligation qui n'existe pas ne pouvant se résoudre en dommages-intérêts ;

» Attendu, néanmoins, qu'il y a lieu d'examiner si elle n'est pas tenue à d'autres titres ;

» Qu'on lui oppose qu'en portant l'enfant malade à l'hôpital, elle a, par ce fait seul, contracté l'engagement, dans le cas où elle ne le reprendrait pas, de pourvoir à ses besoins quand il serait guéri, c'est-à-dire lorsque les causes de l'admission auraient cessé ;

» Mais, attendu qu'il résulte du registre des admissions qu'il ne lui a été demandé aucune garantie pour le temps qui suivrait la guérison, quoique une circulaire du Préfet du département du Var, en date du 21 juin 1862, prescrive aux administrateurs de prendre cette précaution dans des cas analogues ;

Attendu, d'autre part, qu'elle n'a employé aucune manœuvre dolosive de nature à surprendre le consentement des membres de la commission ;

» Qu'elle a fait connaître sa véritable position et celle de l'enfant;

» Qu'elle s'est présentée en sa qualité d'accoucheuse et a déclaré que l'enfant était né de parents inconnus, ce qui indiquait suffisamment qu'il était abandonné ;

» Attendu, dès lors, que les membres de la Commission n'ont pu supposer qu'elle se chargerait de cet enfant lorsqu'il serait guéri ;

» Qu'ils ont eu probablement la pensée que les difficultés administratives qui s'opposaient à ce qu'il fût reçu au nombre des enfants assistés pourraient être écartées, ainsi que cela avait eu lieu pour un autre enfant en 1872 ; que c'est évidemment la même pensée qui a déterminé, le 9 janvier 1875, l'admission provisoire par le bnreau spécial ;

» Attendu qu'on ne peut établir en principe que la personne qui conduit un indigent à l'hospice s'engage implicitement, par cela seul, à payer la dépense de cet indigent après qu'il a reçu son congé ou exeat, s'il ne veut pas ou ne peut pas quitter l'hospice et si les administrateurs se trouvent dans l'impossibilité de l'en faire sortir ;

» Attendu qu'à défaut de convention, d'un quasi-contrat ou d'une faute faisant naître la responsabilité de son auteur, l'hospice, en recevant le malade, accepte par cela même, les conséquences directes ou indirectes, préyues ou imprévues, de son admission ;

» Qu'il doit surtout en être ainsi lorsqu'il s'agit de ces malheureux enfants abandonnés à qui nos lois, s'inspirant de la charité d'un grand homme de bien, ont entendu faire trouver au sein des hospices, non-seulement un asile, mais encore des tuteurs ;

» Attendu, enfin, qu'on ne peut reprocher à la demoiselle Gassin d'avoir, seule, empêché l'admission définitive de Villermain parmi les enfants assistés, admission subordonnée par l'autorité administrative supérieure, à la conditition unique de la déclaration de la mère, en refusant obstinément de faire connaître son nom, parce qu'en gardant le secret professionnel, elle n'a fait que remplir un devoir qui lui était imposé par la loi sous une sanction pénale ;

» Par ces motifs, déboute les membres de la Commission administrative des hospices civils de Toulon de toutes leurs fins et les condamne, en leur qualité, aux dépens. »

LIVRE III

DU SECRET EN MATIÈRE DE DÉNONCIATION ET DE TÉMOIGNAGE EN JUSTICE

DÉNONCIATION

Nous ne nous attarderons pas sur la dénonciation, qui était ou qui est encore imposée aux médecins.

Fort heureusement, ce chapitre de déontologie est devenu aujourd'hui en grande partie un chapitre de l'histoire du Droit public.

C'est l'exception à l'obligation du secret prévue par l'article 378. On pouvait l'admettre, par suite de nécessités impérieuses, à une période de notre histoire troublée et souvent même ensanglantée. On pouvait la discuter toutefois. Mais aujourd'hui, quels que soient les arguments que l'on puisse étayer sur la nécessité de la défense sociale, etc., il faut partager l'avis de Simon. « Quoi ! dit-il, un malheureux, un criminel, si vous voulez, viendra tout ensanglanté, réclamer le secours du médecin, avec confiance, avec abandon, ne voyant en lui que l'homme qui peut sauver sa vie menacée, et celui-ci, au lieu de lui accorder la généreuse hospitalité de la Science, ira le trahir, se fera son dénonciateur ? Non, cela répugne à la conscience du médecin, tel que l'exercice de son ministère de dévouement la lui a faite ! Il ne peut dépouiller son art de cette espèce de droit d'asile dont il jouit, et en faire un instrument de délation. »

Dans quels cas se réalisait l'hypothèse exceptionnelle prévue par l'article 378 et quels sont les cas dans lesquels il faut que le médecin se porte dénonciateur? C'est ce que nous allons examiner.

Suivant l'ordre chronologique, il faut rappeler l'*Édit de 1666* rendu sous Louis XIV, à Saint-Germain, par le ministre Colbert. L'état des mœurs, qui s'était aggravé sous le règne de Louis XIII puis sous la Fronde, avait produit dans l'ordre social des troubles violents. Michelet, dans son *Histoire de France*, Saint-Simon, dans ses *Mémoires*, en ont retracé de frappants épisodes. Par les nécessités du moment s'expliquent les dispositions sévères, arbitraires même, de ce texte : « Comme le défaut de sûreté publique, qui expose nôtre bonne ville de Paris à une infinité d'accidents..... et afin qu'il ne manquât aucune chose de notre part à la sûreté de la capitale de notre royaume, où nous faisons notre séjour plus ordinaire, comme les rois nos prédécesseurs..... et d'autant qu'à cet effet il convient de règler le port d'armes et de prévenir la continuation des meurtres, assassinats et violences qui se commettent journellement par la licence que des personnes de qualité se donnent de porter, de celles mêmes qui sont le plus étroitement défendues, et de donner aux officiers de police un pouvoir plus absolu sur les vagabonds et gens sans aveu que celui qui est porté par les anciennes ordonnances.

» Et à l'égard des maîtres chirurgiens, ils seront tenus de tenir boutiques ouvertes, à peine de 200 livres d'amende pour la première fois ; et, en cas de récidive, de l'interdiction de la maîtrise pendant un an, et, pour la troisième fois, de la privation de leur maîtrise. Seront tenus les dits chirurgiens, de déclarer au commissaire de police du quartier les blessés qu'ils auront pansés chez eux ou ailleurs, pour en être fait par le dit commissaire son rapport à la police ; de quoi faire les dits chirurgiens seront tenus sous les mêmes peines que dessus :

ce qui sera pareillement observé à l'égard des hôpitaux, dont l'infirmier ou administrateur qui a les soins du malade fera déclaration au commissaire du quartier. »

Il faut remarquer que cet édit de 1666 ne concernait que la police parisienne.

De 200 livres, l'amende est élevée à 300 par une *ordonnance du 5 novembre 1716*. Une *ordonnance du 4 novembre 1778* prononce la même amende et reproduit, d'une façon générale, les dispositions de l'édit de 1666.

La même législation est revivifiée coup sur coup par les *ordonnances du 17 ventôse an XI, 16 mars 1805, et 25 avril 1806*.

En 1810, fut promulgué notre Code pénal, dans lequel on lisait les articles 103 à 107, visant le crime de non-révélation des complots formés contre la sûreté de l'Etat ; mais on n'était pas tenu par ces articles d'en révéler les auteurs, et les articles 136 et 137, visant le crime de non-révélation de celui de fausse monnaie. Or ces articles ont été abrogés par la *Loi du 28 avril 1832 ;* on a pensé que la sanction dont la non-révélation était frappée donnait à un *devoir de patriotisme l'apparence d'une obligation de police*. Le législateur de 1832 a pensé qu'il fallait s'en rapporter à la conscience du citoyen qui décidera, dans son for intérieur, s'il y a lieu de mettre son activité au service de la société menacée par les criminels plus haut spécifiés.

Jusqu'à la promulgation de la loi libérale de 1832, on pouvait raisonnablement se demander si l'Édit de 1666 était encore en vigueur et dans le sens de l'affirmative avaient été rendues des *ordonnances du 25 mars 1816 et du 2 décembre 1822*.

La loi de 1832 était assez significative de l'esprit nouveau qui commençait, quoique timidement, à animer les pouvoirs publics, et il semblait, par là comme par d'autres institutions juridiques, que l'ère de l'humanité, de la philanthropie et du libéralisme d'État était à jamais ouverte. Le principe nouveau

du droit public faillit pourtant sombrer quand, après les sanglantes journées des 5 et 6 juin 1822, apparut la trop célèbre *ordonnance du Préfet de police du 9 juin 1832*. C'est l'application de cette ordonnance qui souleva l'indignation du corps médical, et que Dupuytren traduisait dans la belle et mémorable réponse qu'il faisait aux policiers qui recherchaient à l'Hôtel-Dieu des coupables : « Je ne connais pas, disait-il, d'insurgés dans mes salles, je n'y vois que des blessés. »

Il faut ajouter que l'administration de la police n'osa pas faire exécuter rigoureusement l'ordonnance et qu'elle fut forcément considérée comme abrogée.

L'article 30 du Code d'instruction criminelle dispose que « toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie et la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au Procureur de la République, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé ».

Il est à remarquer que cet article n'a pas de sanction. Il faut donc en conclure qu'on n'est pas obligé de faire la révélation qu'il prescrit et que, au fond, le plus simple est de considérer cette disposition comme non avenue : c'est l'avis de Trébuchet. Est-il bon que le médecin use, le cas échéant, de la faculté de révélation qui lui est faite par l'article dont il s'agit ? Sans aucun doute la révélation, puisqu'elle est prescrite, ne pourra être punie ; mais nous pensons, avec Hémar, que, agir dans le sens de l'article 30, serait contraire à notre dignité professionnelle. La révélation non réprimée, dit ce jurisconsulte, ne s'élève pas à la hauteur d'un acte recommandable, par cela seul qu'elle n'est pas punie, et le droit de punir peut abdiquer pour conserver son empire à la délicatesse professionnelle.

Laissons donc aux législations surannées le rôle de délateur imposé aux médecins.

Dans son *Recueil des lois du royaume des Deux-Siciles*, Victor

Foucher, avocat général près la Cour royale de Rennes, relevait aux lois pénales de cet État, l'article 392 : Les médecins, chirurgiens et tous autres officiers de santé, y compris les sages-femmes qui, dans les 24 heures, n'auront pas averti l'autorité compétente qu'ils ont donné leurs soins à une personne blessée ou contusionnée même légèrement, sans distinguer si la blessure ou la contusion est ou n'est pas imputable à un crime ; ou qui, dans le même délai, n'auront pas prévenu l'autorité qu'ils ont remarqué sur une personne des signes de poison et, en général, qui n'auront pas fait part de toute observation pouvant fournir la preuve générique d'un crime, seront punis de l'amende correctionnelle jusqu'à cinquante ducats. Dans les circonstances graves, le juge pourra ajouter l'interdiction temporaire de la profession, sauf les peines plus fortes en cas de complicité.

Nous en arrivons, pour en terminer, à une espèce de dénonciation dite officieuse.

Si l'on est en face d'un crime commis par le client, aucun doute ne peut subsister : la révélation est impossible. *Quid* si le client est la victime ? En dévoilant l'auteur, on ne viole pas de secret, car on n'a reçu de cet agent criminel aucun dépôt de confiance ; ce que l'on sait, on le doit à la victime. D'ailleurs, sans nommer le criminel, le médecin peut, nous croyons qu'il faut s'arrêter là, se borner à dénoncer le crime et sans mettre personne en cause : c'est la solution proposée par Simon, par Legrand du Saulle.

La question de savoir s'il faut ou non révéler est surtout intéressante au sujet des enfants sur lesquels le médecin a un devoir de haute protection : cette idée a été déjà développée dans le livre premier de cette étude. Plusieurs espèces se sont présentées dans la pratique.

Tourdes raconte qu'un enfant tout couvert de meurtrissures et amaigri est amené à l'hôpital ; on le rétablit en peu de temps,

surtout par des soins d'alimentation. L'inanition, accompagnée de violences, fut reconnue comme la cause de la maladie.

Tourdes n'hésita pas, et il faut l'en louer, à appeler sur cet enfant la surveillance et la protection de la police contre la réitération des mauvais traitements qui auraient pu l'atteindre à sa sortie.

On a cité, également, le cas de deux enfants présentant des plaques muqueuses à l'anus, traces d'attentats à la pudeur ; le médecin chef de service de l'hôpital où ces enfants sont soignés dénonce ce fait aux officiers de police.

Il est encore mieux, quand on le peut, d'user de son influence auprès de la famille, de l'entourage des enfants et concilier, dans la mesure du possible, l'observation du secret avec l'accomplissement des devoirs de protection. Un de nos chefs de service des plus autorisés nous racontait un fait qui lui est personnel. Appelé auprès d'un enfant souffreteux et présentant des phénomènes nerveux dont la cause paraît être un étiolement aigu, et en présence d'une marâtre aux allures violentes, il conçoit des doutes sur la nature des soins que l'enfant reçoit ; il s'adresse à un confrère, et de leur conférence résulte qu'il faut faire modifier l'état de choses fâcheux devant lequel on se trouve sans avoir recours à la voie, qu'il faut toujours éviter, de la justice. Le père de l'enfant est pris à partie, et, sans lui dire toutefois, d'une façon catégorique, l'état réel de la situation, on obtient que l'enfant sera soustrait à la présence de sa mère, envoyé chez des parents habitant la campagne. Le conseil fut suivi, et l'enfant se rétablit comme par enchantement.

Dans une circonstance du même genre, il nous semble que cette leçon devrait être suivie.

Dans les avortements et les empoisonnements criminels, on conçoit la gravité des devoirs qui sont en lutte dans la déontologie médicale. On peut dénoncer un empoisonnement,

abstraction faite de la personnalité de son auteur. Dans l'avortement, le silence ou la dénonciation seront de rigueur, selon les personnes en jeu, suivant que la femme est une fille perdue d'honneur ou une personne à l'abri de tout soupçon, suivant qu'elle est morte dans les accidents de l'avortement ou qu'elle a survécu.

Nous posons, sans la résoudre, une bien délicate question : Le médecin qui connaît l'auteur d'un crime, par suite de sa qualité de médecin, et qui apprend qu'un autre est accusé et va être condamné ou même exécuté pour ce même fait, peut-il s'interposer et dénoncer le vrai coupable ? Plusieurs solutions sont proposées :

Hémar propose au médecin de proclamer hautement l'innocence de l'accusé, de protester en sa faveur, mais sans nommer l'auteur véritable : cette déclaration ne saura manquer, pense-t-il, de produire l'effet nécessaire sur la juridiction qui s'est engagée dans une fausse route.

Boullet propose au médecin de s'adresser aux magistrats, aux jurés et de les mettre, sous le sceau du secret, au courant des faits confidentiels que, en sa qualité de médecin, il ne peut révéler au public de l'audience ni aux minutes de la procédure écrite.

TÉMOIGNAGE EN JUSTICE

L'article 80 du Code d'instruction criminelle dispose :

« Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon elle pourra y être contrainte par le Juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du Procureur de la République, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende

qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. »

L'article 157 étend cette même disposition aux dépositions à faire devant les Tribunaux de police, l'article 189 aux Tribunaux correctionnels et l'article 304 aux Cours d'assises. Il en est de même devant les Juridictions civiles.

La déposition se fait sous la foi du serment, lequel est réglementé par les articles 75, 155 et 189.

De la conférence des articles 378 du Code pénal et 80 du Code d'instruction criminelle, on peut déduire des considérations tout opposées. En effet, l'article 378 pose le principe d'une façon absolue, sauf l'*exception formelle, mais unique, pour la révélation*. L'article 80 est non moins absolu dans le sens de l'obligation de déposer en justice ; et rien dans ses termes ne laisse supposer que l'on puisse y déroger en excipant de l'article 378.

En sorte que ces deux articles sont vraiment indépendants l'un de l'autre. Suivant qu'on se rangera à la formule impérative de l'un ou à celle non moins impérative de l'autre, on arrivera à la solution alternative suivante. Ou le principe de l'article 378 doit être observé et l'article 80, dans cette solution, ne sera pas appliqué au médecin, en tant qu'il témoigne en cette qualité ; ou le principe de l'article 80 doit être appliqué absolument et, dans ce cas, le médecin appelé en témoignage ne pourra exciper de la disposition de l'article 378. L'alternative est forcée, et il faut avouer que les deux termes en paraissent aussi décisifs l'un que l'autre. C'est l'intérêt public qui a également inspiré les deux dispositions.

Si le secret professionnel a été institué dans des vues d'une très-haute portée sociale, il n'en est pas moins vrai, ainsi que l'a dit un publiciste, que « la société tout entière est intéressée à la punition des crimes et délits. Il ne peut être permis à

qui que ce soit de prêter son ministère à de pareils actes ; il ne peut lui être permis de se taire, lorsqu'il est interrogé par la justice sur les actes de cette espèce.....»

Il faut se décider dans le sens de la première partie de l'alternative. C'est là la jurisprudence devenue presque constante, pour toutes les professions en général, de la Cour de cassation. On peut consulter dans ce sens un arrêt du 30 novembre 1810, concernant un prêtre-confesseur, des arrêts des 11 mai 1844, 22 janvier 1848, 24 mai 1862 visant des avocats. Le secret, en ce qui concerne le médecin, a fait l'objet d'une solution identique, en particulier dans l'arrêt mémorable du 26 juillet 1845.

Il est nécessaire de délimiter, au point de vue du témoignage en justice, le domaine du secret médical.

Quand pourra-t-on dire que les faits sur lesquels le médecin est appelé à témoigner n'ont été connus de lui qu'en sa qualité de médecin, ou, pour laisser plus d'étendue au domaine de la question, sur quels faits le médecin peut-il et doit-il, car pour nous il le doit s'il le peut, garder le secret ?

Il faut, en ce chapitre de déontologie, poser des règles de fond et des règles de forme.

RÈGLES DE FOND

Première Règle : *La volonté des parties en cause ne doit influer en rien sur la question de savoir si le secret peut ou ne peut pas être révélé.*

On voit ici une application facile du caractère d'ordre public que, en autre lieu, nous avons assigné, avec les développements nécessaires, au secret.

Ainsi l'a jugé la Cour de Montpellier, dans un arrêt du 24 septembre 1827 (Sirey 1828, II, 127). La Cour pensait que,

quant à cette circonstance que les parties elles-mêmes ont autorisé la révélation (il s'agissait d'un notaire), il est évident qu'elle ne change en rien la position du notaire, puisque cette autorisation, quelle qu'elle soit, ne saurait dégager des obligations qui sont d'ordre public.

La même solution était adoptée par la Cour de Grenoble, dans un arrêt du 23 août 1828 (Sirey, 1828, II, 318). Le 16 juin précédent, un jugement avait enjoint au docteur Fournier de déposer dans une affaire dont on va voir la nature. La Cour, en infirmant le jugement, rend l'arrêt suivant :

« Attendu que le refus du docteur Fournier de déposer sur les faits retenus par le jugement interlocutoire intervenu entre la dame Rémusat et son mari, à l'occasion de la demande en séparation de corps de la dite dame Rémusat, a été motivé sur les considérations les plus impérieuses ;

» Attendu que le jugement précité avait pour objet la preuve de la communication d'une maladie par le mari à sa femme, du traitement fait à celle-ci par les gens de l'art, du traitement fait au mari pour la même cause, etc...., en sorte que le docteur Fournier était cité par la dame Rémusat pour s'expliquer sur une maladie secrète dont il n'aurait pu avoir connaissance qu'en sa qualité de médecin et par suite d'une confidence qui lui aurait imposé le devoir de ne pas révéler le secret qui lui aurait été confié.....;

» Attendu que les premiers juges ne pouvaient pas, pour enjoindre au docteur Fournier de déposer, s'étayer de la circonstance que c'est la dame Fournier elle-même qui invoque son témoignage.....;

» Attendu que le sieur Rémusat aurait pu, de diverses manières, prendre part à la confidence faite par sa femme au médecin et que, sous ce rapport, le secret de la dame Rémusat aurait été aussi celui de son mari..... »

2e Règle. — *Le secret étant jugé par le médecin, dans sa conviction intime, comme confidentiel, celui-ci n'a pas le droit de le révéler.*

Hémar nie cette règle. Il montre le médecin aux prises entre deux ordres, aussi impératifs l'un que l'autre : celui de l'article 378 et celui de l'article 80, et il pense que, quelle que soit la détermination prise, il est satisfait, aussi bien dans l'un que dans l'autre cas, à une obligation légale.

Or, la loi ne peut punir l'obéissance à elle-même. Toutefois, Hémar laisse échapper une expression qui trahit sa pensée et montre dans quel sens son opinion aurait une tendance à pencher. Il y a de la part du médecin révélateur d'un fait confidentiel « un accomplissement trop complet peut-être du devoir légal. » Il est bien spécifié, du reste, que le choix ainsi laissé au médecin par la doctrine que nous combattons ne vise que la révélation judiciaire. S'il y avait révélation spontanée, purement privée, l'intention de nuire éclaterait d'une façon manifeste et on ne pourrait plus, dans ce dernier cas, se retrancher utilement derrière l'article 80. On ne peut, en effet, admettre que le médecin puisse choisir entre la révélation et la réticence. Quand il s'impose, le secret médical, on l'a dit, ne nous appartient pas.

3e Règle. — *Le secret ne peut être révélé, quand il est de nature confidentielle, alors même que la révélation serait utile à la partie.*

C'est là une conséquence, cruelle quelquefois, mais forcée, du caractère absolu du secret, et en thèse générale nous la maintenons.

L'opinion contraire est, cependant, le plus communément admise. On peut citer plusieurs espèces. Bornons-nous au rappel de celle que relate Tourdes.

Un jeune médecin voit une femme qui, plus tard, est accusée d'infanticide et nie énergiquement. Le même médecin, appelé à témoigner dans l'affaire, se rappelle la visite faite par lui à cette femme ; il s'abrite derrière le secret médical et ne dépose pas. Inquiet, après coup, sur la conduite négative qu'il vient de tenir, il consulte un de ses anciens Professeurs. D'après les questions que le Maître lui pose, il se rappelle que, trois mois auparavant, il a examiné la femme d'une façon assez minutieuse pour que la constatation d'une grossesse ne lui eût pas échappé, s'il y avait eu réellement grossesse. Il se ravise et va témoigner en faveur de la femme.

4e Règle. — *Il faut, pour que le fait soit, en justice, couvert par le secret, que ce fait soit confidentiel, ou par sa nature même, ou par la volonté des parties.*

On peut distinguer trois ordres de faits confidentiels : ceux qui le sont par leur relation pure et simple avec la qualité professionnelle de celui à qui ils sont confiés ; ceux confidentiels, par suite de leur nature toute particulière, une maladie vénérienne, par exemple ; ceux qui le sont par la volonté expresse des parties. Pour ceux de cette dernière catégorie, il ne saurait y avoir de doute : le médecin doit garder inviolable le secret confié *expressis verbis*. La seconde catégorie, celle des faits confidentiels par leur nature, est à l'abri de la révélation testimoniale : l'opinion de la Jurisprudence et très nette dans ce sens. Quant aux secrets de la première espèce, ceux qui ne sont confidentiels que par leur simple relation avec la profession de leurs possesseurs (maladie banale, par exemple), la jurispru-

dence consacrée par les arrêts de la Cour de Rouen du 9 juin 1825 (Sirey, 1827, II, 44) et de la Cour de Montpellier du 24 septembre 1827 (Sirey, 1828, II, 127) et d'autres, paraissait écarter de ces faits la nécessité de témoigner. A Rouen, un avocat demandait à être dispensé de déposer dans une affaire dont il n'avait eu connaissance qu'en raison de sa qualité.

A l'appui de cette demande, on invoqua la loi romaine qui établit la dispense en question, *quoniam eis tanquam confessoribus veritas aperitur,* et on ajoutait que si nos lois ne consacraient pas formellement l'exception à l'obligation de déposer, il fallait se référer, par suite de ce silence même, aux principes du droit naturel ; que forcer l'avocat à révéler le secret, ce serait le faire abuser de la foi publique. La Cour d'assises entra dans cet ordre d'idées et « dispensa de prêter serment et de déposer.... sur ces motifs que les faits qui sont venus à la connaissance de l'avocat et qui se rattachent au procès ne lui ont été connus que par suite de ses relations confidentielles. »

Les mêmes considérations s'appliquent évidemment au médecin.

Dans le même sens, on pourrait citer des arrêts des 22 janvier 1848, 11 mai 1844, 24 mai 1862.

Devant le Tribunal correctionnel, un notaire refusait de témoigner au sujet d'une affaire qui s'était déroulée dans son étude, et fut condamné à cent francs d'amende. On soutenait, pour sa défense, disent les rédacteurs du recueil de Sirey, que son ministère exige de la part du client la confiance la plus intime et la plus absolue ; or, sans l'inviolabilité du secret, point de confiance.... Quant à cette circonstance que les parties elles-mêmes ont autorisé la révélation, il est évident qu'elle ne change en rien la position du notaire, puisque cette autorisation, quelle qu'elle soit, ne saurait dégager des obligations qui sont d'ordre public. La Cour de Montpellier réforma le jugement par l'arrêt dont nous avons plus haut cité la date.

Tel était l'état de la jurisprudence consacrée par les arrêts de Rouen et de Montpellier, quand un arrêt de la Cour de cassation de 1845, corroboré par des arrêts du 10 juin 1853 et du 6 janvier 1855, est venu exiger, pour que le sceau du secret couvre les faits confiés, que ce sceau ait été réellement apposé par les parties ou puisse être présumé apposé. Nous verrons, en fixant les règles de forme, sur quel signe (déclaration du médecin déposant) se base cette présomption de confidence.

En 1844, le docteur Saint-Pair, chirurgien de la marine à la Pointe-à-Pitre (Guadeloupe), est invité par le Juge d'instruction de La Pointe à déposer sur une instruction concernant des blessures reçues en duel par un sieur Giraud. La question posée par le Juge d'instruction est celle-ci : N'avez-vous pas soigné Giraud blessé, ces jours derniers, dans un duel au fusil? Quel est le siège de sa blessure et quelle sera, selon vous, la durée de l'incapacité de travail? Saint-Pair, se retranchant derrière l'article 378, n'accorde aucune réponse et s'entend condamner, par une ordonnance du Juge d'instruction du 10 décembre 1844, au maximum de l'amende, à 150 francs, le maximum de l'amende fixé à 100 francs par l'article 80 du Code d'instruction criminelle de la métropole étant porté à 150 par le Code colonial.

Plus tard, Saint-Pair est cité à témoigner devant la Cour d'assises de la Pointe. Il oppose encore la teneur de l'article 378 ; mais il prête préalablement serment pour déclarer ensuite, sous la foi du serment, que ce qui s'était passé entre Giraud et lui était confidentiel. Un arrêt de la Cour d'assises du 20 janvier 1845, rendu sur la réquisition de la peine de l'amende par le ministère public, dispense Saint-Pair de déposer.

« Attendu, dit l'arrêt, que tout citoyen doit fournir à la justice les renseignements qui sont en son pouvoir et qui sont de nature à faire connaître la vérité ; qu'il appartient surtout aux médecins de l'éclairer sur les causes qui ont occasionné la mort ou les blessures ;

» Attendu que le principe général ci-dessus énoncé ne reçoit d'exception, en ce qui concerne les médecins, que lorsque les questions auxquelles ils sont appelés à répondre touchent à des faits confidentiels, soit par leur nature, soit par la volonté des parties ;

» Attendu que s'il est impossible d'admettre dans sa généralité la théorie soutenue par le docteur Saint-Pair, il a déclaré devant la Cour que, dans l'espèce, ce qui avait eu lieu entre lui et Giraud avait été confidentiel ; que ce n'avait été même que secrètement qu'il avait été introduit auprès du blessé ;

» Par ces motifs, la Cour dit que le docteur Saint-Pair ne sera pas entendu. »

Le docteur Saint-Pair et le ministère public forment, chacun en ce qui le concerne, un pourvoi en cassation, le médecin contre l'ordonnance de condamnation du Juge d'instruction et le ministère public contre l'arrêt de relaxe du médecin.

Devant la Cour de cassation, l'avocat-général Quénault, dans un remarquable réquisitoire qu'on lit tout au long dans le Recueil de Sirey, a soutenu la doctrine qui dispense le médecin de déposer sur les faits confidentiels.

Quénault attache le caractère d'ordre public à l'obligation qui incombe à chacun de nous de servir la justice quand elle a besoin de notre témoignage. Mais, d'autre part, il faut que la justice se serve de moyens en harmonie avec son but élevé. Or, s'il y a des devoirs de famille qui dispensent les parents de témoigner contre parents, il y a aussi des devoirs d'état ou professionnels.

Jousse, Muyart de Vouglans ont ajouté à ces deux causes de dispense celle qui résulte de la loi du secret que chacun de nous s'impose, par serment, devant la Faculté. La législation actuelle maintient-elle cette cause de dispense ? Il n'y a que trop de puissantes raisons qui militent en faveur du principe de l'article 378.

Quénault rapporte que Gilbert des Voisins, avocat-général,

disait, en 1628, devant le Parlement de Paris, à propos de l'avocat : « L'avocat est nécessaire aux citoyens pour la conservation et la défense de leurs biens, de leur honneur et de leur vie. Il est établi par la loi et autorisé par l'ordre public dans des fonctions si importantes. La confiance de son client lui est surtout nécessaire pour s'en acquitter. Ce sont donc les lois elles-mêmes qui, en instituant l'avocat, lui imposent la loi du secret, sans laquelle son ministère ne peut subsister et ses fonctions sont compromises ».

Ne peut-on pas, ajoute Quénault, dire avec raison, surtout en présence de l'article 378, que ce sont les lois elles-mêmes qui, en instituant le médecin, lui imposent le devoir du secret, et si ce devoir est, comme on n'en peut plus douter, un devoir d'ordre public, comment peut-on, en le respectant, se rendre coupable d'un délit ?

Mais pour l'avocat-général de Paris, c'est la conscience du médecin qui doit seule apprécier l'opportunité de la révélation. Or, il ne faut pas punir, conclue-t-il, « *comme un délit, l'exécution trop scrupuleuse, peut-être, des devoirs d'ordre public.* »

L'arrêt de la Cour de cassation est libellé ainsi :

« Attendu que tout citoyen doit la vérité à la justice lorsqu'il est interpellé par elle ; qu'aucune profession ne dispense de cette obligation d'une manière absolue ; qu'il ne suffit donc pas à celui qui exerce une des professions tenues au secret par l'article 378, d'alléguer, pour ne pas déposer, que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel on l'interroge est venu à sa connaissance ; mais qu'il en est autrement lorsque le fait lui a été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint en raison de sa profession ;

» Attendu que si l'on admettait la dispense de déposer dans le premier cas, la justice se trouverait privée de preuves qui lui sont nécessaires, par le seul caprice du témoin ; que si on la refusait dans le second il en pourrait résulter les inconvénients des citoyens ; que ces intérêts exigent, en effet, dans les cas particuliers où le secret est

nécessaire, que le malade soit assuré de le trouver dans l'homme de l'art auquel il se confie ;

» Attendu que la dispense de déposer, ainsi restreinte, a toujours été admise ».

La Cour de Bruxelles, la même année, suivait une doctrine très-sévère quant à l'appréciation du fait sur lequel le secret était invoqué ; le Dr Seutin, dans une affaire analogue à celle de Saint-Pair, s'entendait à Bruxelles condamner à l'amende prononcée contre le témoin défaillant. Il faut reconnaître que la jurisprudence belge n'a jamais été bien libérale en matière de secret professionnel, et elle a réussi à influencer dans le même sens le pouvoir législatif de ce pays. Les Chambres belges ont, en 1867, modifié notre Code pénal de 1810 qu'elles nous avaient emprunté presque intégralement. Lors de cette révision de 1867, d'heureuses modifications y ont été apportées. Mais l'article 378, qui est, dans le nouveau Code belge, l'article 458, nous laisse le regret d'y voir qu'exception est faite à l'obligation du secret pour les cas où ils (médecin, etc.) sont appelés à rendre témoignage en justice et qu'il y a là un recul vers les législations des peuples barbares.

RÈGLES DE FORME

I. *Comparution.* — Il suffit de lire les articles du Code d'instruction criminelle relatifs à cette partie de la procédure.

L'obligation de comparaître selon les règles formulées par ces articles ne peut être discutée. Le témoin doit se présenter dans tous les cas, pour faire valoir ses excuses, et c'est au juge chargé de recueillir la déposition qu'il appartient de vérifier les excuses. Une infraction commise à cette réglementation fera considérer le témoin comme défaillant et lui attirera la condamnation à la peine prononcée par l'article.

II. *Prestation de serment.* — Le serment doit toujours être prêté : il ne peut sur ce point s'élever aucune difficulté. La loi ne considère aucune profession comme dispensant de la prestation de serment.

Ce qui a été discuté, c'est le point de savoir si le médecin doit faire des réserves expresses ou s'il suffit de prêter le serment du témoin ordinaire et n'opposer ultérieurement sa réticence qu'au moment où les questions posées, soit par le juge d'instruction, soit par le président du Tribunal ou de la Cour, soit par le ministère public, soit par la partie ou son défenseur, entreront dans le domaine du secret médical.

Faisons ici une profession de foi. Tout en constatant que notre droit et notre procédure, celle-ci à un moindre degré, ont beaucoup élagué du formalisme ancien et que les formules dont on se sert dans le langage judiciaire ne doivent pas être exagérées dans leur signification, nous ne voyons aucune difficulté à prêter le serment et à faire ensuite les réticences commandées par notre profession. Si l'on objecte que le serment prêté est de dire toute la vérité et que cette dernière formule n'admet plus aucune restriction subséquente, nous répondrons que le secret est, de vieille date, renfermé dans une formule banale, qu'à la barre d'audience on prononce parce que la loi et la magistrature l'imposent ; mais, au fond, il ne faut pas retenir la déclaration sacramentelle pour l'opposer au médecin, au moment où il fera une réticence.

Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 11 avril 1877 résume les considérations que nous venons de faire. Tourdes le rapporte dans son article :

« Considérant qu'aucune loi ne dispense les médecins de comparaître comme témoins devant la justice et d'y prêter le serment prescrit ; qu'en interdisant la révélation des secrets qui leur sont confiés

dans l'exercice de leur profession, l'article 378 du Code pénal n'a pas dit qu'ils ne seraient pas appelés en témoignage ; qu'en effet ils peuvent être invités à s'expliquer sur des faits qui ne sont pas couverts par le secret professionel et que c'est seulement quand les questions leur sont posées qu'il leur appartient de déclarer s'il leur est possible ou non d'y répondre ; considérant que le témoin qui refuse de prêter serment doit être considéré comme défaillant, condamne... »

Certains auteurs, pour effacer de leurs esprits tout scrupule à cet égard, ont imaginé une *formule de réserves* à faire au moment de prêter le serment : Cazeaux est du nombre.

Nous tirons cette conclusion pratique qu'il n'y a aucun inconvénient à déférer au désir des magistrats. S'ils veulent le serment on le leur concédera, sans perdre toutefois le bénéfice des réserves à faire ultérieurement, s'il y a lieu. S'ils ne l'exigent pas, on ne tiendra évidemment pas à le leur imposer. Si, enfin, et après cela, ils nous objectent que des réserves n'ont pas été faites au moment de la prestation, nous leur répondrons respectueusement que chacun doit y mettre du sien et que, si nous, médecins, avons sacrifié à la religion du serment, ils doivent, de leur côté, sacrifier à celle des réserves forcées autant que tacites.

Quand nous arriverons aux faits que nous ne devrons pas révéler, nous ne devrons pas laisser apercevoir la distinction, faite dans l'esprit, entre les faits confidentiels par la volonté des parties et ceux par leur nature. Il faudra les embrasser dans une formule unique qu'a proposée Cazeaux et que la magistrature, assise ou debout, accepte sans difficulté, et dire : *J'accepte comme confidentiels*, etc. On conçoit, en effet, le danger que présenterait, pour la partie, la déposition du médecin qui déclarerait ne pouvoir révéler le secret parce que son client, inculpé ou accusé, le lui défend ; la déclaration d'une pareille défense ne pourrait qu'élever une présomption morale très

grave contre le client et quelquefois même plus grave que la nature du fait non révélé ne le comporterait.

Ici devrait trouver place, s'il nous paraissait opportun de la traiter, l'examen de la question du secret en matière d'expertise médico-légale.

Nous ne pensons pas que le secret soit en jeu en pareille matière. Il ne peut, en effet, y avoir secret confié, et comme tel, à l'abri de la révélation, que quand il y a confiance voulue ou nécessaire, du client à l'égard du médecin. La révélation n'est que l'abus de cette confiance, le détournement du dépôt. Et comme ce dépôt n'existe pas en l'espèce, il ne saurait s'agir d'observation du secret ou de sa révélation. Qu'il n'y ait pas confiance donnée, comment en pourrait-on douter ? Le médecin chargé d'une expertise et qui, hors les cas d'urgence, accepte volontairement ou forcément, en cas d'urgence, le mandat de justice, ne demande pas la confiance aux personnes qu'il va interroger ou examiner ; il leur décline l'objet de la mission qui lui a été donnée, mais il ne leur demande aucun dépôt de confiance ; il ne s'agit donc pas d'un dépôt à violer ou à ne pas violer.

Brouardel s'est occupé, dans son ouvrage, de la règle de notre procédure criminelle qui veut que l'instruction reste secrète jusqu'à la fin ; mais le secret ainsi imposé au médecin, comme à toutes personnes qui font des actes de cette procédure, n'a pas, il nous semble, les caractères du secret à proprement parler médical. C'est une règle générale qui vise le médecin comme beaucoup de personnes et non pas uniquement en sa qualité, ce qui serait nécessaire pourtant pour qu'il s'agît bien de secret médical. Sans faire de jeux de mot, on peut dire qu'il s'agit ici du secret du médecin et non du secret médical.

LIVRE QUATRIÈME

DU SECRET EN MATIÈRE DE MARIAGE ET D'ALLAITEMENT

Il arrive souvent que l'on adresse au médecin des demandes de renseignements sur une personne que l'on se propose d'épouser, sur une nourrice à engager, etc.

1re *catégorie de questions.* — La personne est-elle apte physiologiquement et moralement à accomplir les fins du mariage ? Physiologiquement, est-elle en pleine possession des attributs de son sexe ? S'il s'agit d'un jeune homme, jouit-il des droits de virilité ? Moralement, s'il s'agit d'une fille, est-elle vierge ?

2me *catégorie de questions.* — La personne n'est-elle pas atteinte d'accidents syphilitiques ? Le médecin doit-il répondre à la question ? S'il a acquis la connaissance qu'un de ses clients syphilitiques va se marier, ne doit-il pas d'office en informer l'autre époux qu'il connaît, mais qui ne lui a pas posé la question ?

3me *catégorie de questions.* — Le mari communique la vérole à sa femme ; le médecin doit-il révéler à cette dernière la provenance des accidents qu'elle éprouve ? Deux mariés sont

syphilitiques ; peut-on dire lequel des deux a contaminé l'autre ? Du mariage est né un enfant porteur d'une syphilis héréditaire, peut-on dire duquel des deux, du père ou de la mère, l'enfant a recueilli le triste héritage ?

4^me^ *catégorie de questions.* — Une nourrice va être engagée pour recevoir un nourrisson ; celui-ci est atteint de syphilis ; le médecin peut-il, doit-il prévenir la nourrice du danger qu'elle court ? Si le danger s'est déjà produit, doit-il en indiquer la cause ? Une nourrice étant infectée du mal vénérien va offrir pour la première fois son sein à un enfant indemne de toute diathèse ; le médecin doit-il s'interposer et représenter aux parents de l'enfant les graves éventualités que ce dernier va courir ?

Toutes questions qui ont la propriété de mettre le praticien aux prises avec de grandes difficultés. On conçoit l'hésitation que l'on éprouve. D'un côté, les termes formels de l'article 378, dont la disposition est suspendue sur la tête du médecin comme l'épée de Damoclès. De l'autre, les conséquences graves que l'observation servile de cet article va déchaîner.

Dans les discussions qui vont s'ouvrir, et au sujet de chaque problème, une double question se posera. Avant d'arriver, en effet, à la divulgation d'un secret en matière de mariage, on doit se demander, en premier lieu, si les sciences anatomique, physiologique, pathologique, permettent d'asseoir sur l'objet du secret dont la révélation est en litige, une opinion assez nette et assez solidement fondée pour que l'on ait le courage, le cas échéant, de la soutenir *urbi* et *orbi*. Cet ordre d'idées ne rentre qu'incidemment dans le programme assigné à notre étude. Il est cependant trop important pour que nous n'essayions pas de nous en faire un aperçu, si succinct soit-il ; du reste, il est utile d'éclairer sa religion quant à ce, pour l'examen de la question directe. Celle-ci se présente sous la

formule, d'ailleurs indiscutable, que voici : Le médecin, ayant acquis, dans sa conviction intime, une notion sur l'un des objets de la matière que nous étudions, peut-il, au point de vue de la loi et de la jurisprudence, se départir du secret et se faire l'arbitre et le conseiller dans une situation qui met en jeu les intérêts de plusieurs individus ? Quelle que soit la volonté de la loi, n'y a-t-il pas, en regard des textes promulgués, édictés par la puissance sociale, des lois d'un ordre tout autre, inscrites sur les tables de la conscience du médecin, et celui-ci ne peut-il pas, à l'image du préteur à Rome, adoucir ce que la législation positive a de rigoureux, faire fléchir devant les nécessités du moment les déductions d'une logique à outrance, et empêcher ainsi bien des ravages sur la santé de personnes innocentes et, quelquefois aussi, bien des drames à dénouement tragique? Il y a donc, ce que nous avons eu maintes occasions de distinguer, la déontologie médico-légale et la déontologie médico-morale. Il est dangereux, il est vrai, d'opposer l'une à l'autre la loi et la morale. La morale est chose toute contingente, quoi qu'on dise. Vérité en deçà des Pyrénées ; erreur au-delà. La loi, au contraire, est formelle ; elle n'est pas toujours claire, mais elle est la même pour tous ; dans quelques circonstances particulières, elle paraît faussée ; mais la somme du mal inévitable dans des cas tout spéciaux est infiniment plus petite que la somme de bien qu'elle engendre. Il faut donc se défier, en principe, des tendances de ceux qui s'érigent en réformateurs. *Stulta sapientia que vult lege sapientior esse !* Ces cas particuliers auxquels nous faisons allusion sont fréquents dans la pratique médicale, surtout sur le domaine d'une certaine spécialité. De plus en plus, on ne saurait le contester, la tache syphilitique s'étend sur le corps social ; de même que les sels d'argent brunissent au soleil de la voûte céleste, cette tache s'accentue au soleil de la civilisation. Combien d'orages faits de maladies et de désordres

sont déchaînés sur les familles qui s'annonçaient déjà au seuil du mariage et que l'intervention du médecin aurait pu détourner ! Le médecin sera souvent le spectateur de scènes tragiques dont il verra de près les acteurs ; devra-t-il rester le spectateur impartial, selon l'expression du philosophe ? C'est là ce qu'il faut étudier. Nous rangerons sous les quatre chefs ci-dessous indiqués nos observations :

1° Vices de conformation et de fonctionnement des organes génitaux ; défloration ;

2° Affections vénériennes chez l'un des futurs époux ;

3° Affections vénériennes chez les gens mariés ;

4° Communication de syphilis par l'allaitement extra-maternel.

CHAPITRE PREMIER

VICES DE CONFORMATION ET DE FONCTIONNEMENT DES ORGANES GÉNITAUX ; DÉFLORATION.

Le médecin qui, de notoriété publique, aura donné des soins à un jeune homme dont le mariage est projeté, sera quelquefois consulté par les parents de la fiancée. La question sera, par hypothèse, posée en termes généraux. Supposons que le jeune homme dont il s'agit présente un vice de conformation de la verge, du scrotum, etc., tel qu'une impuissance soit probable. Il a, par exemple, un hypospadias périnéal, l'hypospadias pénien n'empêchant pas, d'après Frank, la reproduction. Il a, si l'on veut, une atrophie ou même une absence des testicules. Il a encore une verge d'une longueur démesurée, ce qui, selon Fodéré, rendra très probablement la copulation impossible. Il s'agit d'une fille affligée d'une oblitération du conduit vulvo-vaginal, d'une absence de l'utérus, d'une fistule recto-vésico-vaginale qui, par suite de désordres locaux, rend la fécondation et plus tard le coït même très problématiques. Il s'agit d'une fistule recto-vaginale accompagnée d'une occlusion du vagin, témoin l'observation de Rossi, qui accoucha la femme d'un caporal ; celui-ci avait pratiqué couramment le coït anal sur sa femme, et les spermatozoïdes avaient gagné le vagin par l'entrée latérale, c'est-à-dire par la fistule.

Que dire des hermaphrodites chez les mâles, chez les femmes, chez les neutres ? On connaît les histoires de l'institutrice Alexina B... reconnue plus tard pour être un jeune homme, et autopsiée par Tardieu ; de Marie-Madeleine Lefort, etc.

Quelle conduite s'impose au médecin en pareil cas ? Doit-il faire connaître au futur conjoint les défauts de celui que, par erreur ou par ignorance, on croit être *habilis ad nuptiarum consequentias ?* On voit tout de suite les conséquences du secret forcé. Une demande en nullité de mariage sera ultérieurement formée ; des expertises médico-légales seront faites, etc. Ne vaudrait-il pas mieux que le médecin, au courant de ce triste état de choses, en prévienne les scandaleuses conséquences ? S'il parle, quelle application fera-t-on de l'article 378 ? S'il ne parle pas et laisse se produire dans la famille et dans la société les désordres qu'une révélation bien placée aurait pu empêcher, n'est-il pas coupable, dans son for intérieur ? L'hésitation se conçoit en médecine pure. Quel ne sera pas le désappointement du médecin qui aura fait une révélation en vue d'empêcher un mariage, s'il se produit ceci : on ne tient pas compte de son avis sur l'impuissance du futur conjoint, on se marie et une naissance arrive dans un milieu où la vertu de la femme ne saurait être suspectée ? Il suffit de se rappeler l'histoire du marquis de Langey, en 1659. Il subit l'épreuve du congrès avec sa femme, Saint-Simon de Courtomer, et il succombe : il est judiciairement déclaré impuissant et un second mariage lui est interdit. Il passe outre cette défense, épouse Diane Montaut de Navailles, femme très vertueuse et à l'abri de tout soupçon, qui lui donne sept enfants présentant, dit l'histoire, des traits de ressemblance avec leur père. On imagine l'étonnement des experts qui avaient procédé aux pornographiques opérations du congrès, et qui voyaient leur sentence démentie par l'appel fait par de Langey à la nature. Pareils faits ne se reproduiront pas de longtemps ; nos mœurs contemporaines répugnent à de telles épreuves. Il fallait toutes les tendances scandaleuses du moyen-âge et même des XVI^e^ et XVII^e^ siècles, pour élever la tragi-comédie du congrès à la hauteur d'une institution sociale. Pour s'en convaincre, il faut écouter Guy de Chauliac, qui

vivait au XIII[e] siècle, au temps où cette institution en était arrivée au *summum* de sa splendeur :

« Le médecin, étant autorisé par le magistrat, examinera exactement et considérera le tempérament et la conformation des parties destinées à la génération. Après quoi, il nommera d'office et choisira une matrone savante et expérimentée en ces matières, et il ordonnera que le mari et la femme couchent ensemble en sa présence pendant plusieurs jours ; elle les exhortera à se caresser mutuellement, se baiser, s'embrasser, se chatouiller ; elle leur fera prendre quelques remèdes propres à exciter l'appétit vénérien. Elle leur oindra les parties génitales avec des onguents convenables devant un feu de sarment. Après quoi elle rapportera fidèlement au médecin ce qu'elle aura vu, et tout ce qui se sera passé entre eux ; de quoi étant bien informé, il fera son rapport, en conscience, au magistrat. Mais qu'il prenne garde à ne se laisser pas tromper ; car, en ces rencontres, on se sert de mille ruses, et l'on met toutes sortes de souplesses et d'adresses en pratique. Or, c'est un très grand mal de procurer la séparation d'un lien que Dieu lui-même avait serré, à moins qu'il n'y en ait des causes très justes et très importantes. »

Le lien du secret est, en résumé, renforcé par le caractère vague des données que fournit la médecine légale sur les qualités viriles du futur conjoint. En est-il de même pour celles de l'épouse ? Dans l'observation de Rossi, dont il a été déjà dit mot, l'accouchement ne pouvait se faire, le vagin étant imperforé. La sage-femme, peu renseignée sur la nature de la tumeur qui se présentait, fait appeler Rossi, qui incise la membrane, tout comme l'avait fait Ruysch dans un cas semblable, où cependant la membrane était partiellement perforée. Des aveux des conjoints il résultait que le mari, n'ayant pu pénétrer par le conduit normal, s'était décidé, après des recherches infructueuses, à suivre celui sous-jacent, qu'il finit par dilater. Grâce

à la communication du rectum et du vagin, la fécondation avait pu se faire. Si, dans cette espèce, un médecin, connaissant l'anomalie vaginale de la femme et consulté sur le point de savoir si celle-ci pouvait physiologiquement se marier, il eût peut-être révélé le secret, ce qui n'eût peut-être pas fait obstacle à la réalisation d'un mariage déjà proche, et eût été ainsi confondu par l'événement ultérieur. Cet exemple suffit pour donner une idée de l'utilité des réserves à faire quant à l'impossibilité physiologique pour la femme de consommer le mariage.

L'incertitude scientifique règne encore sur les signes de la virginité et de la défloration. Tous les anciens traités de médecine légale de Mahon, de Capuron, de Desgranges, de Fodéré, d'Orfila, insistent sur le danger qu'il y aurait à attacher un caractère trop absolu au résultat de l'observation sur ce point.

Vésale, Ruysch, Winslow, donnent la présence de la membrane hymen comme le signe le plus certain de la virginité, laquelle étant perdue, on ne retrouve plus que les caroncules myrtiformes à la place de « l'écran fermant le conduit de la pudeur.» Mais Dionis s'est efforcé, en toutes circonstances, de démontrer le peu de valeur de cette assertion : pour lui, même en l'absence de l'hymen, on ne doit pas conclure à la défloration; Pineau, dans son Traité *de Notu Virginitatis,* dit que « pendant la durée menstruelle, la membrane dilatée et élargie peut admettre un homme aussi facilement qu'une femme qui aurait produit un enfant sur terre, quoiqu'elle soit pucelle, intémérée en sa pudicité. » De cette particularité physiologique, Mahon, dans son *Traité de Médecine légale et de Police judiciaire*, a rapporté une observation : « Il s'agit de deux hommes *judicieux*, qui, ayant épousé deux filles de *pudicité notable*, dans la circonstance où l'hymen permet à une fille le plaisir sans défloration, furent sur le point de quitter leurs femmes; mais, les choses ayant changé de face, il eurent *grand travail* à rentrer dans une *carrière* qu'ils avaient parcourue

d'abord avec tant de *facilité*, et ils reconnurent l'injustice de leurs soupçons.»

Devergie est affirmatif et il admet que la membrane existe chez 999 filles prises sur 1,000. Casper, Orfila, Tardieu, sont aussi *absolus*. Briand et Chaudé enseignent, avec les auteurs précédents, que la présence de l'hymen exclut la présomption de défloration, mais qu'elle n'est pas une preuve irréfragable de virginité. On a vu des femmes présentant, au moment de l'accouchement, l'hymen intact, témoin l'observation de Ruysch qui, chez une femme en travail, chez laquelle l'expulsion ne pouvait se faire « *invenit membranam hymeneam integram, valdè crassam et a fœtûs capite, exitum quærente, foras extensam.*»

De même l'absence de l'hymen ne doit pas faire conclure nécessairement à la défloration, car il peut avoir été détruit par des menstrues abondantes ou par des accidents tenant à une imprudence, à des manœuvres que l'on devine chez les filles animées de l'esprit de lubricité.

C'est ici le lieu de rappeler cet aphorisme du sage roi Salomon, qui était expert en la matière, ayant eu, dit-on, un nombre immense de femmes : « S'il est impossible de reconnaître dans la mer le chemin d'un vaisseau, dans l'air celui d'un aigle, sur un rocher celui d'un serpent, il sera aussi impossible de reconnaître le chemin qu'a fait un homme quand il a pressé amoureusement une fille.»

Que penser du signe tiré de la légère hémorragie à laquelle s'attend tout fiancé nourri de l'espoir de posséder une fille vierge et qui le rend tout triomphant si cette effusion sanguine accompagne le premier coït? Il paraît que jadis, dans quelques provinces de la Russie, les nouveaux mariés entretenaient l'usage de se faire représenter, au lendemain de la nuit de noces, la chemise ensanglantée de la femme. Il est admis aujourd'hui que rien n'est aussi peu fondé que ces croyances

populaires, et on peut dire, avec de Buffon, que les hommes ont voulu voir dans la nature des choses ce qui n'existait que dans leur imagination.

Le médecin-légiste, quand il sera requis par la justice, à l'effet de procéder à ces constatations, à des expertises, de donner des consultations ; quand il fera une déposition devant une autorité judiciaire, pourra-t-il, demandons-nous, en supposant que le secret ne s'impose pas à lui, émettre la moindre affirmation catégorique ? Il faut que les Tribunaux, que le ministère public, se pénètrent du doute qui plane sur les données de la science et qu'on n'entende pas poser à l'audience des Tribunaux, surtout des Cours d'assises, ces questions précises auxquelles le médecin ne peut, ne doit pas répondre. Quant aux avocats-défenseurs, pareil désidératum, pour eux, est superflu ; leur habileté et leur éloquence savent en tirer parti. Il faut admettre la grande somme de probabilités que des observations répétées et autorisées ont permis d'atteindre; mais on ne doit pas exiger des précisions que l'expert n'a pas plus le droit de donner que son mandant n'a celui de les formuler. Si, dès lors, les défenseurs enfourchent leur grand cheval de bataille et donnent à cœur-joie dans l'argumentation tirée du scepticisme en médecine, les juges feront la part des présomptions favorables et de celles défavorables aux inculpés et tiendront des conclusions de l'homme de l'art tout le compte que de raison, et rien de plus. Ainsi seront sauvegardés les intérêts de la société qui réclame le châtiment, et ceux du malheureux qui plaide son innocence.

Le médecin, s'il estime qu'il doit déposer, ne doit pas dépasser les limites des notions certaines, et se croire obligé d'être plus affirmatif que les auteurs, que les enseignements de la science actuelle. Si l'incertitude, dans la pratique de notre art, ne doit pas écarter l'intervention de la thérapeutique, s'il faut agir, quelque doute qui accompagne le diagnostic, à la condi-

tion toutefois de ne pas pousser à ses dernières limites un traitement qui serait contre-indiqué par la nature méconnue de la maladie en cause, ici le médecin doit suivre une règle de conduite toute différente ; le mode d'agir, ici, c'est l'expression des opinions. On doit, en cas de doute, ne pas agir, c'est-à-dire ne rien exprimer.

Quand il sera pressé de questions par un tiers intéressé, le médecin opposera, pour motiver son silence, le peu de certitude qu'il a acquise ; il demandera du temps, mais il ne révèlera pas de secret. Il pourra s'adresser au conjoint sur les qualités duquel on demande un avis en vue d'un mariage. Si ce conjoint ne réunit pas les conditions requises pour la réalisation du mariage, le médecin lui représentera les conséquences qui vont être soulevées s'il passe outre son avis : tempêtes dans le ménage, instances en séparation, en divorce. Il appréciera tous les éléments de l'espèce quant aux personnes, etc. Il mettra en jeu toutes les ressources de son influence, et ce n'est qu'après avoir ainsi fait œuvre de moralisateur qu'il révèlera, s'il le juge à propos, le secret médical. Quant à nous, nous pensons qu'il faut toujours garder le secret en pareil cas.

Il est presque puéril de rappeler, dans l'enceinte de la Faculté de Montpellier, l'histoire du professeur Delpech. Il avait pratiqué sur un étranger une castration unilatérale pour guérir un varicocèle autrement incurable. Le projet de mariage dans lequel était engagé cet individu est rompu brusquement. Celui-ci court aux informations, insiste pour connaître le motif de son échec et apprend que Delpech a donné à la famille de la fiancée un avis défavorable au mariage.

Pris de désespoir, il médite une vengeance sanglante ; il attend Delpech aux abords de la ville de Montpellier, se précipite vers sa voiture, le met en joue et le tue, puis il se fait justice lui-même.

Si l'on remarque que l'individu était un étranger et pouvait

appartenir à un pays dans lequel la vengeance privée n'a pas perdu tous ses droits, surtout quand se mêle aux affaires le sujet féminin ; si l'on tient compte de ce fait que le même individu avait déjà subi une condamnation pour tentative d'assassinat commise sur un notaire et pour un fait du même genre, révélation du secret professionnel, on conviendra que Delpech a peut-être été imprudent. Nous n'avons pas approfondi cette triste histoire et nous ne voulons pas apprécier la règle de conduite qui s'imposait au professeur de cette École : les jugements *à posteriori* sont souvent trop faciles en pareil cas pour qu'ils ne deviennent pas naïfs. De cette affaire terminée par un aussi tragique épilogue, il faut tirer cette morale que la plus grande circonspection est de mise et de rigueur dans toutes celles de ce genre.

CHAPITRE II

AFFECTIONS VÉNÉRIENNES CHEZ L'UN DES FUTURS ÉPOUX

La question de savoir si l'article 378 doit être observé dans toute sa rigueur en pareille matière a été laborieusement agitée en 1863 au sein de plusieurs Sociétés de médecine.

Le Docteur Brochin, cité par Mireur, a donné dans la *Gazette des Hôpitaux* du 21 février 1863, un compte-rendu abrégé des discussions ouvertes à ce sujet.

« Quelle conduite doit tenir, dit-il, le médecin consulté sur la santé d'un de ses clients à l'occasion d'un mariage ? Telle est la question qui fut posée devant l'une des Sociétés médicales d'arrondissement de Paris, la Société du IX^e^ arrondissement. Une commission chargée d'étudier cette question fit, par l'organe de son rapporteur, le Docteur Piogey, un rapport concluant par cette déclaration, savoir : *Que le médecin doit s'interdire toutes sortes de renseignements sur la santé d'un client à l'occasion d'un mariage.* La Société adopta cette déclaration à l'unanimité comme un principe professionnel. Chargé d'une mission semblable par la Société du VIII^e^ arrondissement, le Docteur Caffe proposa des conclusions identiques, qui furent également adoptées, ajoutant qu'il était désirable qu'une déclaration pareille fût acceptée par toutes les Sociétés médicales, afin que tous les médecins trouvassent tout à la fois, dans cette unanimité, les motifs d'une règle invariable de conduite et un appui moral contre toute suggestion contraire. »

Dans son ouvrage : *La Syphilis dans ses rapports avec le mariage,* Langlebert exprime les mêmes idées absolues dans le sens du secret.

« Quant à moi, dit Langlebert, j'ai toujours été et je compte toujours rester partisan du secret absolu. J'avoue ne pas comprendre qu'on puisse y accorder la moindre restriction, sans manquer à la fois au devoir professionnel qui nous l'impose et à la loi qui nous y oblige. Dire, comme le voudrait le docteur Gaide, au père de famille qui vient nous questionner au sujet d'une maladie vénérienne dont il soupçonne le prétendu de sa fille d'être ou d'avoir été atteint: «Ne lui donnez pas votre fille», n'est-ce pas dévoiler le secret confié, aussi bien que si nous entrions dans les détails mêmes de la maladie? N'est-ce pas lui révéler implicitement que notre client est atteint d'une affection que nous jugeons incurable? Mais alors, me direz-vous, faut-il donc nous croiser stoïquement les bras, selon l'expression de Brochin, et, sans dire mot, laisser le crime s'accomplir? Car c'est bien un crime que médite celui qui, se sachant actuellement en proie à une maladie fatalement transmissible à sa femme et à ses enfants, ne craint pas de rechercher en mariage une jeune fille dont, au premier contact, il détruira pour jamais la santé florissante!

» L'alternative est cruelle, j'en conviens, et il faut au médecin une certaine force d'âme pour rester, en pareil cas, maître de lui-même et fidèle à son devoir. Mais, si la possibilité d'un tel mariage, sous le couvert de la science et de la loi est un malheur pour la société, il y aurait pour celle-ci un plus grand dommage à laisser s'affaiblir, dans les compromis de ce genre, le principe tutélaire du secret médical, principe qui est une des nécessités même de l'ordre social. »

Mireur, à la suite de ces citations dans son livre : *la Syphilis et la prostitution dans leurs rapports avec l'hygiène, la morale et la loi,* se range à la même doctrine.

« Voilà donc le secret professionnel déclaré inviolable dans les deux circonstances les plus graves que puisse présenter l'exercice de la médecine ; et cependant sa violation n'aurait eu

d'autre but, dans chacun de ces cas, que de défendre ici la santé et l'honneur d'une jeune fille vertueuse, et là la liberté et peut être même la vie d'un homme que la justice allait frapper injustement ! Lorque la défense de semblables intérêts succombe devant un principe, c'est que ce principe est immuable et que rien ne peut et ne doit l'ébranler. Tel est le secret médical.

» Quand un homme atteint d'une maladie vénérienne contagieuse est assez coupable pour tout sacrifier à l'assouvissement de ses instincts, c'est qu'il a perdu tout sentiment de dignité et qu'il ne conserve plus aucun respect de lui-même. Peut-être cependant existe-t-il encore au fond de son âme quelque trace de ce sentiment involontaire qu'on appelle le remords et qui est le châtiment moral des crimes que la justice des hommes ne peut atteindre. C'est à ce reste de sentiment que le médecin a le droit de faire appel. Qu'il montre au coupable toute l'horreur de ses égarements, toutes les conséquences de sa conduite, tous les dangers de sa personne ; qu'il lui rappelle les lois trop oubliées de l'honneur ; qu'il cherche, en un mot, à réveiller en lui la voix éteinte de sa conscience !... C'est là notre seul rôle, c'est là que s'arrête notre mission.

» A ceux qui voudraient outrepasser cette limite, nous rappellerions la fin tragique de ce célèbre chirurgien de Montpellier, qui paya de sa vie une atteinte imprudente portée au secret médical. »

Cette doctrine inflexible, qui déduit d'un principe établi les conséquences rigoureuses, répugnantes à notre sens, qu'il peut comporter à la limite, n'a pas, heureusement, ajoutons-nous, rallié à elle l'universalité des auteurs.

Un autre camp s'est formé pour repousser cette romaine interprétation d'un principe en soi respectable et qui est l'une des colonnes de l'édifice social.

Brochin ajoute, dans le résumé précité, que « la Société du

III[e] arrondissement, entraînée par les considérations que lui présenta le docteur Gaide sur le même sujet, apporta quelques restrictions à cette ligne de conduite et adopta la conclusion suivante : « Il n'est pas de règle absolue qui guide la conduite du médecin dans ce cas. Si le plus souvent il doit se taire et garder le secret selon l'article 378 du Code pénal, il est aussi des circonstances dans lesquelles, sa conscience parlant plus haut que la loi, c'est d'elle seule qu'il doit s'inspirer. »

« Qu'un de nos clients, disait M. Gaide, rongé par une de ces syphilis constitutionnelles qui résistent à tout traitement, ne craigne pas de solliciter la main d'une jeune fille pure et qui fait la joie de sa famille ; que le père de cette jeune fille vienne avec confiance vous demander s'il peut, en toute sécurité, la donner à l'homme qui va la souiller au premier contact, et qui, pour toute consolation, lui laissera des enfants infectés de la maladie de leur père, devrons-nous, je vous le demande, répondre par un silence qui peut être mal compris, et nous rendre ainsi complices d'un mariage dont les fruits seront si déplorables ? Je ne le crois pas, et pour ma part, je ne me sentirais pas le courage d'obéir à la loi en pareille circonstance ; ma conscience parlerait plus haut qu'elle, et sans hésiter, je dirais : Non, ne donnez pas votre fille à cet homme. Je n'ajouterais pas un mot ; j'aurais la prétention de n'avoir pas trahi mon secret, et si, par impossible, la peine prononcée par l'article 378 m'était appliquée pour ce fait, j'en appellerais à tous les pères de famille, et, la tête haute, je plaindrais le tribunal qui se serait cru autorisé à me punir d'avoir préservé d'une infection presque certaine une femme et sa génération tout entière. » Dans le même sens, avec des réserves diverses, Tardieu et Legrand du Saulle tranchaient la question du secret.

Nous pensions trouver dans l'œuvre de Fournier sur la *Syphilis et Mariage* au moins la trace de son opinion quant à la solution qu'il faut donner au problème éminemment délicat que

nous nous sommes proposé. Nous avons lu ce livre avec un intérêt égal au plaisir que ne peut manquer de procurer le style de ce maître en pathologie et en littérature. Nous aurons l'occasion de traiter la même question de déontologie en matière d'allaitement extra-maternel : le même auteur sera le guide qui nous conduira à la lumière de son autre livre : *Nourrices et Nourrissons syphilitiques*. Mais, tandis que ce dernier ouvrage nous présentera la question traitée au double point de vue de la médecine thérapeutique et de la déontologie médico-morale et médico-légale, tandis que les rapports du médecin avec la loi du secret, promulguée par la puissance publique en l'article 378, seront discutés et établis ; ici, au contraire et en matière de mariage, les leçons à l'hôpital Saint-Louis sur la syphilis et le mariage n'envisagent que la première face de la question. Les leçons sur les nourrices et les nourrissons syphilitiques s'adressaient aux médecins-légistes.

Fournier disait en 1878, à sa clinique de l'hôpital Saint-Louis, en développant le sujet des études fournies par l'allaitement extra-maternel, dans les conditions envisagées : « Question grave, question s'imposant dans la pratique avec une fréquence qu'il est malheureusement impossible de méconnaître, et néanmoins question absolument négligée dans les livres classiques, sacrifiée, omise même le plus souvent, ou tout au moins à peine indiquée.

» De cette absence d'éducation sur un sujet aussi spécial résulte, naturellement, pour le jeune médecin, des difficultés, des embarras, des incertitudes de plus d'un genre. De là sans doute, aussi, ces erreurs, ces défaillances et, disons le mot, ces fautes que les tribunaux, en quelques circonstances regrettables, ont pu reprocher à certains de nos confrères, et dont j'aurai l'occasion de vous parler au cours de l'exposé qui va suivre. »

Nous verrons, en leur lieu, le nombre et la gravité des

difficultés qu'a fait naître, pour cause de syphilisation, l'industrie nourricière.

Ici, les complications judiciaires sont moins nombreuses et on peut même dire assez rares. On conçoit, en effet, que, quel que soit le parti pris par le médecin placé en présence de l'antinomie régnante entre les articles 378 du Code pénal et 1382 du Code civil, on ne soulèvera pas de scandale inévitable dans les affaires du genre de celles qui sont susceptibles de lui donner lieu.

Si le médecin a sacrifié et rendu hommage au principe du secret médical, la famille au sein de laquelle, par suite de la réticence de ce médecin, a été introduite la vérole, se gardera bien de soulever un procès dont la publicité ne saurait qu'être préjudiciable à son honneur et à sa considération. Le jeune homme, en jouissance de vérole, pour qui le médecin révélateur aura occasionné, par cette révélation même, une rupture d'un projet de mariage, n'ira pas à l'audience publique se prévaloir de la disposition de l'article 1382.

Sans doute il peut arriver, et il arrive quelquefois, que la transmission de la syphilis est invoquée devant les tribunaux, à l'appui d'une demande en séparation ou en divorce, par application de l'article 231 du Code civil revivifié par la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce. « Les époux pourront, dit l'article 231, réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre. » Or, la jurisprudence a mis au rang des injures graves le fait de l'un des époux syphilitiques contaminant l'autre. Mais, même dans ce cas, on comprend sans peine que l'on cherchera tout autre motif pour baser la demande de justice. Faire constater par un jugement prononcé, c'est de rigueur, à l'audience publique, car le huis-clos ne doit pas s'étendre au delà de la clôture des débats, que l'on a été contaminé de la façon qualifiée plus haut, n'est-ce pas pour l'époux en faveur duquel le jugement

est rendu, s'interdire la faculté, en cas de divorce, de rechercher et surtout de trouver un second conjoint qui consente à recueillir la syphilis qui du précédent époux aura fait réflexion sur l'époux divorcé?

On s'explique ainsi que la pratique judiciaire soit moins encombrée en pareil cas. C'est là probablement la considération en vertu de laquelle Fournier n'a pas examiné ce côté de notre question. Ses leçons, publiées en 1880, envisagent de main de maître, il ne pouvait en être autrement, la nature des rapports qui s'établissent entre le médecin et son client ; il pose les règles de conduite à suivre par le médecin traitant et en cette qualité ; les conseils qu'il faudra donner à ce syphilitique qui veut contracter mariage ; mais là finit le jeu du rôle du thérapeutiste, voire même quand il se fait moralisateur. Quant aux rapports du médecin avec la prétendue du jeune homme, car généralement le porteur de syphilis sera le fiancé, Fournier ne les examine pas, et son silence à cet endroit nous laisse un réel regret.

Cependant, disons-le hautement, nous ne partageons pas, dans notre modeste opinion, l'absolutisme des règles de conduite de ceux qui, à la suite de Piogey, de Caffe, de Langlebert, de Mireur, etc., se retranchent derrière le principe inébranlable du secret médical. Nous pensons qu'il faut s'écarter ici des principes généraux que nous avons caractérisés dans le I^er^ livre de notre étude et la théorie plus humaine, quoique moins juridique, de Gaide nous paraît préférable. L'argument tiré des mesures de représailles auxquelles la révélation pourrait nous exposer, l'exemple cité quelquefois et dont le rappel nous a étonné de la part de Mireur, ne sauraient influencer la déontologie que nous nous imposons.

A la doctrine de Gaide il faudra cependant réduire la révélation à faire à ses proportions les plus restreintes. Il faudra réserver la dérogation faite au principe du secret pour des cas

tout à fait exceptionnels. Avant d'en arriver à une révélation qui, nous ne l'oublierons pas, ne saurait être qu'un pis-aller, il faudra mettre à jeu toute notre influence sur le client, et ce n'est, toujours dans les cas graves, qu'en présence de son opiniâtre persistance à passer outre nos conseils trop peu persuasifs, que nous nous adresserons aux parents de la jeune fille, quand ils nous interrogeront. Nous leur représenterons tout d'abord l'utilité d'un sursis. Sans leur laisser apercevoir le fond de notre pensée, nous insisterons sur le peu d'avantages que présente une union projetée avec le garçon dont s'agit. Mais nous craignons considérablement que cette diplomatie, dont le médecin n'est pas toujours capable, ne tire pas toujours, comme on dit au Palais, son plein et entier effet. Dans ce cas nous défendrons une dernière fois au garçon syphilitique de persister dans sa criminelle tentative d'empoisonner une jeune fille pure et si, devant notre menace résolue, il répond par le dédain, et quelquefois même par un cynique mépris, nous révèlerons, la tête haute, le secret médical.

Dans quels cas se présentera à nous l'indication de ce moyen extrême?

Avant de nous engager au cœur de cette étude, tranchons avec Fournier la question préjudicielle qui consiste à se demander si la syphilis constitue un empêchement, au sens médical du mot, formel ou seulement temporaire.

On dit dans le public que « avec la vérole, il faut rester garçon ». Certains auteurs l'ont même enseigné. Nous connaissons, pour notre part, un médecin d'un âge avancé, que, on en comprend le motif, nous ne saurions nommer. Il a toujours fait taire ses aspirations vers la création d'une vie de famille qu'il préférerait pourtant, nous l'avons entendu en exprimer les amers regrets, aux tristesses et aux misères du célibat.

On admet généralement que la vérole ne constitue qu'une interdiction temporaire au mariage, et Fournier a recueilli

87 observations de sujets qui, s'étant mariés, n'ont pas contaminé leurs femmes, et ont produit 156 enfants sains.

Il faut, aussi, nous poser cette règle de conduite de ne jamais, au cas échéant, prononcer le mot de syphilis même en ajoutant que l'interdiction temporaire que cette syphilis occasionnait n'a plus de raison d'être maintenue.

En présence du préjugé cité plus haut, le mot seul équivaudrait à un arrêt d'interdiction. Quand nous aurons estimé que le syphilitique qui se propose mariage réunit les conditions médicales, pathologiques, requises, nous ne révélerons aucun secret.

Quelles sont donc les conditions requises ? Nous n'avons pas, sous peine de faire un hors-d'œuvre, à entrer dans l'examen de ces conditions. Il suffit de les énoncer. Il faut, de la part du futur époux syphilitique, d'après Fournier :

1° *Absence d'accidents spécifiques actuels ;*
2° *Age avancé de la diathèse ;*
3° *Certaine période d'immunité absolue, consécutivement aux dernières manifestations spécifiques ;*
4° *Caractère non menaçant de la maladie ;*
5° *Traitement spécifique suffisant.*

Fournier, après avoir passé en revue les conditions d'admissibilité au mariage, dont nous venons de donner l'énumération, arrive, toujours dans ses rapports avec le client syphilitique seul, aux deux conclusions suivantes :

« 1° A tout sujet ne remplissant pas les conditions — *toutes* les conditions — de ce programme, je crois que le médecin doit formellement et énergiquement *interdire* le mariage;

» 2° A tout sujet satisfaisant pleinement, intégralement, à toutes ces conditions, je crois que le médecin peut *permettre* le mariage. »

Faut-il faire passer, symétriquement, ces conclusions tirées dans les rapports avec le client aux rapports du médecin avec la personne qui demande les renseignements *ad matrimonium ?* Quant à la deuxième conclusion, nous la maintenons, et quand les conditions d'admissibilité seront réunies, nous ne révélerons aucun secret. De la première proposition, nous retranchons l'expression toutes, et ce n'est qu'en l'absence de plusieurs seulement, dont le nombre variera avec les cas particuliers, que nous révélerons le secret.

En ce qui concerne la dernière condition, celle du traitement, il est un point sur lequel il nous paraît utile d'arrêter notre attention pour y prendre un expédient qui nous permettra quelquefois de concilier nos devoirs en présence de la loi et ceux en présence de nos sentiments d'honnête homme.

Il s'agit du critérium de guérison ou de non-guérison de la syphilis que l'on place, selon l'opinion du vulgaire, dans la cure par les eaux sulfureuses. Combien de jeunes gens qui vont aux Alpes, aux Pyrénées demander anxieusement aux eaux leur action révélatrice, qu'on appelle le *jugement des eaux,* lesquelles, selon l'expression de Patissier, ont la propriété de *dégager l'inconnue.*

Que penser de ces croyances populaires ? Les opinions des auteurs hydrologistes sont partagées.

Pégot (*Essai clinique sur l'action des eaux de Bagnères-de-Luchon dans le traitement de la syphilis,* et Lambron, dans les *Annales de la Société d'hydrologie médicale de Paris*, tome III), pensent que, quelque ancienne que soit la syphilis, du moment qu'elle n'est pas guérie, elle ne manque jamais, sous leur influence, de réapparaître sous une forme quelconque. Ces auteurs disent de ces eaux qu'elles sont *la pierre de touche* de la syphilis.

Mais, d'autres auteurs sont d'un avis contraire. Ricord, dans les *Annales* citées plus haut, dit : « Il est évident que les eaux

minérales peuvent mettre en mouvement les manifestations d'une diathèse éteinte ; mais il n'y a rien d'absolu dans cette action, et l'on ne saurait accepter aucune conclusion définitive sur ce sujet ». Gerdy a vu souvent le critérium en défaut ; Helfft dit que la théorie populaire « *ne s'est pas confirmée* ». Durand-Fardel partage les mêmes réserves. Fournier envoie beaucoup de syphilitiques aux stations des Alpes ou des Pyrénées ; mais ce n'est pas pour trancher la grave question de l'opportunité du mariage.

Doyon, médecin à Uriage, cité par Fournier, dit dans une note manuscrite : « Dans tout cela il ne saurait y avoir que des éléments de sécurité relative. Et, en somme, nous ne sommes pas autorisés à considérer comme guéri un sujet syphilitique par ce fait qu'une ou plusieurs saisons thermales n'auront déterminé sur lui aucun symptome cutané, etc.... »

Vidal, médecin-inspecteur des eaux d'Aix-en-Savoie, disait, dans une conversation avec Fournier, et dont ce dernier rapporte un extrait dans son livre : « Nos eaux n'ont malheureusement pas le pouvoir de forcer la main à la syphilis pour l'obliger à se révéler par des explosions morbides vers la surface cutanée. Elles ne font au plus qu'aider, favoriser, etc.... Je ne crois plus à la prétendue action révélatrice des eaux sulfureuses par rapport à la syphilis... »

Nous regrettons que cette question de critérium des eaux sulfureuses soit controversée. Si, dans le sens de l'affirmative, on pouvait fonder son opinion, nous dirions, dans le cas où le client aspirant au mariage se présenterait à nous, s'il réunissait des conditions de fortune suffisante : Allez faire votre pélerinage *ante*-nuptial à Uriage, à Allevard, à Aix, à Luchon, à Aulus, et si vous en revenez sans avoir éprouvé des symptômes cutanés, nous vous considérerons comme guéri, et au cas où nous serions interrogé sur votre aptitude hygide à contracter

mariage, nous ne prononcerions même pas le mot de syphilis et nous nous abriterons du secret médical.

Or, généralement, ce sont des personnes appartenant aux classes sociales élevées qui demandent des renseignements médicaux *ad matrimonium ;* on pourrait donc exiger l'accomplissement de cette condition préalable, et nous, médecins, aurions ainsi un moyen de mettre nos opinions à couvert.

Si nous nous sommes départi, en matière de mariage, du secret que dans notre I^er^ livre nous paraissions inscrire en une formule accentuée, c'est que nous sommes touchés par les désastres que produit dans une famille l'entrée de la vérole. Il se produit des dangers : 1° pour la femme ; 2° pour les enfants ; 3° pour les intérêts communs de la famille.

1° Pour la femme, les cas de contagion sont nombreux. Sur 572 clientes syphilitiques, Fournier en compte 81 ayant contracté la syphilis de leurs maris, dans les premiers temps du mariage.

La syphilisation du mari à la femme se produit par la contagion, qui s'explique facilement, ou par la conception. Ce dernier mode est admis aujourd'hui ; car on ne pense plus depuis longtemps à la contagion par le sperme. L'expérimentation est venue à l'appui de cette non-inoculabilité. Voir à ce sujet Mireur (*Recherches sur la non-inoculabilité syphilitique du sperme,* publiées dans les *Annales de dermatologie et de syphiligraphie*).

2° Pour les enfants, une doctrine nouvelle tendrait à faire admettre que l'hérédité paternelle est très exceptionnelle dans le cas de syphilis. Il faut repousser cette assertion exagérée et fausse. D'ailleurs il faut reconnaître cependant que tous les enfants dont le père est syphilitique ne naissent pas syphilitiques ; on pourrait citer des observations de Ricord, Cullerier, Nota, Charrier, Mireur. Les dangers créés à l'enfant par la

syphilis du père sont tracés dans un tableau frappant par Fournier.

a. Inaptitude à la vie se traduisant par la mort rapide du fœtus, mort qui se produit soit *in utero*, soit à très court délai après l'accouchement.

b. Vices constitutionnels, aptitudes morbides, déchéances, infériorités natives, malformations congénitales, arrêts de développement, etc.

3° Pour les intérêts communs du ménage.

Ecoutons Fournier : « De par la vérole, il pourra se faire que cet homme aboutisse un jour ou l'autre à telle ou telle affection grave qui ruinera sa santé, à telle ou telle infirmité qui le rendra incapable de travailler, incapable de gagner le pain quotidien. Et alors que deviendra la communauté, dont cet homme est le soutien désigné ? Que deviendra la femme ? que deviendront les enfants ?

» De par la vérole aussi, cet homme peut mourir. Et alors même question. Qu'adviendra-t-il, lui, mort, de cette femme et de ses enfants ? Est-il donc admissible qu'un homme songe à se créer une famille, alors qu'il est exposé à faillir à cette famille ?

» Est-il admissible, est-il honnête, est-il moral, qu'un homme songe à se donner une femme et des enfants, pour offrir la perspective possible à cette femme du veuvage, à ces enfants de l'orphelinat, à cette famille de la misère ? Non, cent fois non !

» Aussi, je n'hésite pas à le dire, l'homme qui, syphilitique et non guéri de la syphilis, ne craint pas néanmoins d'apposer sa signature au bas du contrat de mariage, commet en ce moment une mauvaise action, une action immorale et malsaine, une action que les honnêtes gens sont unanimes à condamner sévèrement.

» Une comparaison confirmera ma pensée en la matérialisant sous une forme vulgaire. Deux individus associent leurs intérêts, je suppose, pour une industrie quelconque. L'un fait son apport social en bon argent ou en bonnes valeurs. Et l'autre, à l'insu du premier, fournit sa quote-part en valeurs suspectes, hypothéquées, frelatées, frappées pour l'avenir d'une dépréciation nécessaire sur le marché. Que pensez-vous de l'action commise par ce dernier ? »

» Eh bien! ce dernier c'est notre syphilitique qui apporte dans la communauté du mariage une santé avariée, une santé de mauvais aloi, si je puis ainsi parler, avec la perspective certaine ou probable de catastrophes pathologiques devant ou pouvant compromettre gravement, à un moment donné, les intérêts matériels de la communauté. »

Suit toute une série d'observations ; de cet artiste célèbre, par exemple, qui, selon sa propre expression, avait traité la vérole « *par le mépris* » ; de ce jeune homme qui, en plein voyage de noces, est pris d'un accès d'épilepsie de cause syphilitique cérébrale ; de cet étudiant en médecine qui, passé docteur, se marie, ne se traite qu' « *à bâtons rompus* », dit-il lui-même, et devient paraplégique ; de ce commerçant prospère qui, en proie aux troubles intellectuels les plus variés et les plus graves, se ruine dans sa folie des grandeurs et meurt dans la démence, etc. Tous ces malheureux laissaient femmes et enfants dont l'état de santé n'avait que la misère pour rivale. L'auteur de ces observations ne fait pas œuvre de fantaisie, car il ouvre ses notes, comme il dit, et copie d'après nature.

Franchement, pouvons-nous rester impassibles en présence de ces calamités sociales ? Nous avouons n'en avoir pas le courage, nous allions dire l'audace. Nous repoussons le froid stoïcisme de quelques auteurs ; c'est une vertu digne d'un autre temps. En prêtant, comme nous y serons invités, à l'issue de cette épreuve, et si elle nous est favorable, le serment d'Hip-

pocrate, nous ne pensons pas avoir à abdiquer nos sentiments d'homme dans toute la force du terme. L'exercice de notre art ne doit pas être l'ennemi implacable de la pratique de la plus banale philanthropie. Nous pensons que, dans l'espèce, la Science et l'Humanité, ces deux colonnes saintes, comme aurait dit le poète des *Voix intérieures*, doivent trouver une belle occasion de se donner une main fraternelle.

Nous n'irons pas d'office nous faire révélateur ; nous n'avons à jouer aucun rôle actif ; mais, quand notre avis sera requis, nous dirons, s'il y a lieu et sous réserve des ménagements que nous avons indiqués, le résultat de nos convictions solidement établies.

Nous ne nous sommes occupés, en faisant l'examen de la question qui fait l'objet de ce chapitre, que de la syphilis et des maladies vénériennes en général. C'est que, dans la pratique, c'est la matière la plus ordinaire des difficultés que présente la question du secret médical.

Il y aurait lieu de s'occuper de la tuberculose et surtout de la variété phtisie pulmonaire. Villemin a démontré expérimentalement, en 1860, la contagiosité de cette diathèse, admise en fait depuis longtemps. L'hérédité ne peut pas davantage être déniée. Ses manifestations en sont trop fréquentes : méningite tuberculeuse, tuberculisation du péritoine et des ganglions bronchiques, quand elles sont précoces ; phtisie pulmonaire et tuberculoses locales, quand elles sont tardives.

Ici, nous pensons que, en présence des incertitudes du diagnostic et du pronostic *quoad contagium*, il ne faut faire aucune réserve quant au principe du secret médical qui doit conserver son caractère absolu. Du reste, on ne se méfie guère, dans le monde des gens à marier, des jeunes tuberculeux ou tuberculisables ; il n'y a plus ici, comme en cas de syphilis, l'indice de soupçon tiré, par les pères de famille clairvoyants, de la vie

de jeunesse orageuse, et ce n'est que très rarement que divulgation du secret est demandée, quant à ce, au médecin.

Dans les affaires du genre de celles que nous étudions, Brouardel a recours à des expédients qui, nous nous permettons de le dire, peuvent bien réussir dans le cabinet d'un grand médecin en possession d'une haute notoriété et d'une influence décisive sur les clients, mais qui seront certainement illusoires chez le grand nombre des médecins. Citons ce passage de son ouvrage, page 49 :

« Un jour, dit-il, il m'est arrivé de faire rompre un mariage en éveillant les préoccupations financières du père de la fiancée. Le futur gendre avait la syphilis ; je n'étais pas sûr de le convaincre et d'arrêter le projet d'union ; sa carrière dépendait de son futur beau-père ; les familles avaient conclu plus que lui-même. Je ne pouvais arrêter les démarches de sa propre famille sans révéler le secret de mon malade. Je fis remarquer au père de la fiancée que son gendre n'apportait que les espérances d'une belle carrière ; que, s'il venait à mourir, la position serait précaire ; qu'il y avait lieu de demander au futur de contracter une assurance sur la vie proportionnée à la dot de la jeune fille. Le père de celle-ci accepta ; il exposa sa volonté en ce sens. Le jeune homme ne voulut pas se soumettre à une épreuve dont il ne pouvait ignorer l'issue : le projet fut rompu. »

Nous citons ce procédé *exempli gratiâ*. Il sera certainement malaisé de l'imiter.....

CHAPITRE III

AFFECTIONS VÉNÉRIENNES CHEZ LES GENS MARIÉS

Il n'est qu'un nombre trop grand de jeunes gens qui mettent la vérole dans la corbeille de mariage. De plus, il arrive que inconsciemment un nouveau marié se trouve en puissance de vérole parce que, au jour de l'*enterrement de la vie de garçon*, comme on dit en langage familier, une nuit passée pour la dernière fois avec une ancienne maîtresse en guise d'adieu a contaminé le fiancé. Au cours de la vie conjugale un mari donne, — il paraît que le fait n'est que trop commun, — ce que l'on dit, sans mal penser quelquefois, un *coup.... de canif* au contrat de mariage. Un médecin, le fait malheureusement n'est pas rare, s'inocule la syphilis dans l'exercice de sa profession ; nous connaissons un médecin distingué qui s'est inoculé, dans une ponction, le pus d'un bubon spécifique. Fournier cite, dans le même ordre d'idées, un de ses éminents confrères qui contamina sa femme avec une syphilis reçue accidentellement d'un client.

Nous n'avons pas à apprécier la règle de conduite du médecin traitant le mari devenu syphilitique : le secret médical n'est pas en jeu. Mais, à l'égard de la femme, on conçoit le réel embarras dans lequel se trouve le médecin.

D'une part le mari, après avoir fait à son médecin la confidence terrible mais nécessaire, lui confiera le traitement de sa femme qu'il a infectée et nous suppliera de soigner celle-ci, tout en lui laissant ignorer, en lui dissimulant même, par des stratagèmes qui sont plutôt du ressort de l'intrigue que de la médecine, la maladie et le traitement. Le médecin est acculé

dans une impasse. S'il se fait, à l'égard du mari, le complice de la dissimulation, le traitement qu'il prescrira ne sera pas régulièrement et surtout assidûment suivi. S'il révèle à la femme le genre de maladie dont elle est atteinte, celle-ci soupçonnera sans effort d'esprit l'origine, et de là naîtront les orages qui se déchaîneront sur le foyer conjugal, à moins que la femme soit d'une âme de la trempe de celle qui disait à son médecin observateur du secret: « J'ai tout compris malgré votre silence; mais ma dignité m'impose d'ignorer ce que je ne saurais pardonner. » Une autre cliente, femme d'esprit, répondait à Fournier: « Je vous suis bien reconnaissante, cher docteur, de toute la peine que vous avez prise depuis si longtemps pour me dissimuler le mal dont je suis atteinte ; et vous auriez peut-être réussi sans mon mari et sans M. Littré : sans mon mari, qui cachait trop précieusement vos ordonnances pour ne pas me donner envie de les lire ; et je les ai lues, comme bien vous pensez ; — et sans Littré, à qui vous avez oublié de faire une recommandation, celle de ne pas indiquer dans son *Dictionnaire* la synonymie de votre fallacieux mot d'hydrargyre. »

On voit tout le danger qu'il y a à ne pas révéler le secret médical, en pareille espèce. Si la réticence est efficace, c'en est fait du traitement de la femme qui, par sa négligence à suivre des prescriptions dont elle ne comprend pas le sens, laisse se déclarer les accidents les plus graves. Si la ruse du médecin qui agit de connivence avec le mari est déjouée, on voit l'atteinte portée à la dignité professionnelle. Pour tous ces motifs, il est bon, quand on présume que la révélation du secret à la femme ne pourra amener l'explosion du courroux féminin, d'expliquer à la femme, après avoir obtenu ou tenté d'obtenir l'assentiment du mari, la nature exacte de la situation.

Quant à la question, annoncée ailleurs, de rechercher et dire lequel des deux époux a contaminé l'autre, nous pensons que la révélation du secret pourrait quelquefois, en cas de

doute, amener de trop graves conséquences pour qu'on ne doive pas se cantonner dans le silence le plus absolu. On conçoit, en effet, la qualité du ménage dans lequel le mari et la femme, d'une moralité également douteuse chez l'un et chez l'autre, présenteront des accidents spécifiques arrivés à la même période d'évolution. En pareil cas, il est bon de se tenir sur les plus prudentes réserves et de ne pas révéler le secret médical.

Dans les mêmes circonstances, il peut arriver que chacun des époux demande un certificat à l'effet de prouver qu'il tient la syphilis de l'autre et que la syphilis héréditaire de leur enfant vient de l'autre conjoint, soit pour obtenir un jugement en sa faveur. Inutile de dire que le secret doit empêcher de délivrer pareil certificat.

CHAPITRE IV

COMMUNICATION DE SYPHILIS PAR L'ALLAITEMENT EXTRA-MATERNEL

Suivant l'ordre habituel que nous donnons à nos appréciations, faisons-nous, en ce qui concerne l'objet de ce chapitre, une idée de l'état de la science de Fracastor, de Béthencourt, de Vigo, de Torella, de Fernel, etc., pour ne citer que des noms d'anciens syphiliographes, en matière d'allaitement.

Il est presque banal, aujourd'hui, d'affirmer la possibilité de la contagion syphilitique par l'allaitement, surtout celui donné par une industrie nettement qualifiée et qui est dite nourricière. Nous sommes loin du temps de Cicéron qui, dans le *De oratore*, si mes souvenirs classiques ne me trompent pas, considérait la nourrice comme un précepteur d'une espèce particulière, laquelle était entourée, en raison de cette considération, des égards et du respect de tous. La profession de la *nutrix* était mise, à Rome, au rang des professions libérales recevant des honoraires, par opposition aux métiers rémunérés par un salaire. Les idées des temps modernes ont considérablement modifié le caractère du service rendu par la nourrice, et celle-ci n'est plus considérée, surtout quand elle réside chez les parents du nourrisson, que comme une ouvrière dont l'instrument de travail est placé dans les seins au lieu de l'être dans les mains. En cet état des mœurs, aucune prévenance n'est observée, aucun scrupule n'est gardé, et c'est quelquefois à qui, de la nourrice ou de l'enfant, fera à l'autre le cadeau de la vérole.

Il faut se demander si la contamination syphilitique est possible par l'allaitement. Une telle question pouvait se poser,

il y a nombre d'années. Certains syphiliographes, Ricord même en un certain temps, niaient ce mode de contagion. A l'heure actuelle, que le chancre syphilitique puisse avoir pour siège le sein et spécialement le mamelon, cela ne fait plus aucun doute.

Vers 1858, Velpeau, dans son *Traité des maladies du sein,* décrivait bien vaguement le chancre de cet organe. Cette lésion à ce siège a été bien mieux étudiée depuis, et bien plus que ne l'avait fait le célèbre chirurgien dont naguère, à Tours, Guyon disait la gloire dans un discours remarquable. C'est précisément en raison des questions médico-légales qui s'y rattachent que l'étude du chancre mammaire a donné lieu à des recherches nombreuses.

Quant à la contagion, on connaît l'épidémie survenue dans la petite ville de Condé, dans des circonstances relatées, vers 1830, par Bourgogne. Il était d'usage, dans cette ville comme dans bien d'autres, de dégorger le sein des nourrices qui voulaient cesser l'allaitement et de développer les mamelons aux accouchées qui voulaient le commencer, par l'intermédiaire d'une personne animée de l'esprit de charité ou de lucre, laquelle pratiquait des succions sur le mamelon. Or il arriva, un beau jour, qu'une de ces *suceuses* contracta la syphilis en portant ses lèvres sur un sein malade et la communiqua à d'autres nourrices. L'auteur de cette observation put voir, en même temps, 8 nourrices contaminées dans cette épidémie.

En se référant à l'allaitement, Blondeau dit : « En toute autre circonstance, le contact infectant n'est jamais aussi fréquemment répété, aussi longuement prolongé ; et il l'est ici entre la bouche du nourrisson, affecté d'accidents susceptibles de s'inoculer, et le mamelon de la nourrice, que l'état d'érethisme dans lequel il entre par le fait de la succion exercée sur lui, rend éminemment apte à l'absorption des humeurs virulentes. »

La syphilis infantile présente, entre autres caractères saillants, le jetage nasal abondant, des ulcérations nombreuses, profondes et suintantes de la bouche et de l'isthme du gosier. Le sein de la *nourrice*, outre qu'il présente une structure et une texture favorables à l'absorption du virus, à l'inoculation, devient plus accessible encore au virus par la présence de lésions pathologiques non spécifiques, telles que fissures, excoriations, gerçures, etc., qui y sont très fréquentes. On comprend ainsi les ravages que produisit l'épidémie de Condé. Bourgogne a donné de cette épidémie un triste résumé que rapporte Fournier dans ses *Leçons cliniques sur la syphilis étudiée plus spécialement chez la femme :*

« 1° Presque toutes les femmes qui gagnèrent ainsi la syphilis la communiquèrent à leurs enfants ;

« 2° Quelques-uns de ces enfants transmirent le mal, avant qu'il fût découvert, à des nourrices auxquelles on les avait confiés ;

« 3° Plusieurs de ces nourrices gâtèrent également leurs propres enfants, à qui elles donnaient le sein concurremment avec le nourrisson infecté ;

« 4° Bien plus, enfin, les enfants sains qui se servirent des vases que les nouveau-nés infectés touchèrent de leurs lèvres contractèrent également cette dégoûtante maladie. »

Citons, avec Fournier, une observation de Delore, de Lyon :

« Un enfant, né d'un père syphilitique, est confié à une nourrice saine. Il ne tarde pas à présenter divers accidents syphilitiques et contagionne sa nourrice. Celle-ci, à son tour, contagionne son mari.

» Le mari est atteint d'une iritis syphilitique et perd un œil.

» La femme est prise, quelques années plus tard, d'une paralysie syphilitique, à laquelle elle succombe. »

A cette observation de Delore, Fournier en ajoute une autre qui lui est personnelle :

« Un de mes clients, syphilitique, se marie malgré moi, et ne tarde pas à contagionner sa femme. Naît un enfant, qui (à mon insu, je crois inutile de le dire) est confié à une nourrice de province.

» Cet enfant ne tarde pas à présenter de nombreux symptômes de syphilis, et infecte sa nourrice.

» Cette femme, à son tour, contagionne : 1° son enfant, qui meurt, après quelques mois ; 2° son mari.

» Affectée d'une iritis grave, elle perd un œil.

» Un an plus tard, elle accouche d'un enfant, qui présente des accidents syphilitiques intenses et succombe à l'âge de deux mois. »

Ricord, dans ses *Lettres sur la syphilis*, cite l'observation d'un malade qui se vit semer sur le mamelon un chancre qui venait des lèvres de sa maîtresse. Généralisant ces faits de contagion *in situ*, il dit que : « Le chancre syphilitique est une graine qui peut germer partout, sur tous les terrains où le hasard l'a déposée. » Ailleurs, il dit encore, dans une formule plus laconique : « La vérole vous pince par où vous avez péché. »

Le problème de déontologie médicale à l'énoncé duquel nous arrivons n'est donc pas une vaine hypothèse ; et, de fait, plusieurs décisions judiciaires sont venues attacher à cette question de la contagion syphilitique par l'allaitement un intérêt pratique de premier ordre. L'énoncé du problème contient plusieurs questions de déontologie solidaires avec celle du secret médical, et c'est à ce titre que nous en poursuivons la solution.

1^er^ *cas*. — Distinguons, pour l'éliminer, le cas où le médecin est consulté par les parents de l'enfant à l'effet de dire si la nourrice qui se présente est apte à procurer un allaitement sain.

Généralement il n'y aura pas de difficulté pour trancher la question du secret. Sans hésitation possible, le médecin pourra révéler le secret en ce qui concerne les affections, particulièrement syphilitiques, dont la nourrice sera atteinte. Dans la pratique des affaires, en effet, les nourrices se prêtent de bon gré à ces exigences, et c'est avec leur consentement, exprès ou tacite, qu'elles sont examinées par le médecin de la famille de l'enfant. De ce fait qu'elles se soumettent à cette visite, dont le but ne leur est pas caché, il résulte qu'elles en acceptent le résultat, quel qu'il soit.

Si le médecin connaissait la nourrice, non en exécution de ce mandat donné pour un cas déterminé, pourrait-il utiliser les renseignements acquis dans une circonstance absolument étrangère à celle présente, et révéler, s'il y avait lieu, le secret venant d'autre source ? On ne voit pas trop la raison de décider, comme on l'a fait, la négative. On adopte le parti suivant : le médecin se munira, pour révéler le secret qui la concerne, de l'autorisation de la nourrice, autorisation qu'elle ne saurait d'autant refuser que les parents de l'enfant tireraient des soupçons de ce fait que, en présence du refus, le médecin consulté par eux se retrancherait derrière le secret médical. Il n'est pas indispensable, à notre sens, de se munir de l'autorisation dont s'agit.

La formule que nous adopterions, et à laquelle nous conformerions notre pratique, dussent les tribunaux, mal informés, nous frapper de la sanction de l'article 378, serait la suivante : Il faut déclarer aux parents du nourrisson les maladies de la nourrice qui se propose, en tant du moins que ces maladies

peuvent exercer une influence sur l'allaitement ; en particulier, si l'on connaît l'existence, chez cette nourrice, d'une affection syphilitique ancienne ou récente, il faudra en faire la révélation.

L'opinion d'un certain nombre de médecins est loin d'aller jusque-là, et beaucoup de praticiens timorés redoutent, dans ce cas, l'application qui pourrait leur être faite de l'article 378.

D'abord, si l'article 378 est un spectre menaçant, l'article 1382 du Code civil ne l'est pas moins.

La déontologie, ici, est très délicate.

On connaît tous les dangers de la vérole, toutes les affections qu'elle fait naître, tous les désordres qu'elle suscite dans les familles. Pour assombrir le tableau, déjà lugubre, arrive la facilité et la fréquence des contaminations, la perpétuation de la diathèse par la transmission héréditaire. On connaît les mesures que l'Etat a dû prendre pour restreindre, dans la mesure du possible, la dispersion du fléau : réglementation des visites sanitaires imposées aux femmes qui se livrent à la prostitution publique, mesures de rigueur prises contre la prostitution clandestine, visites périodiques dans les régiments, obligation pour les militaires malades de dénoncer la source présumée du mal, création de dispensaires spéciaux, etc., etc. On imagine sans peine le nombre des cas de contagion qui échappent aux prévisions de cette réglementation, si minutieuse soit-elle.

Dans cet ensemble de cas qui déjouent la surveillance administrative, soit parce que celle-ci ne saurait les atteindre sans attenter violemment à la liberté individuelle, soit parce que la fraude est facile, on voit le rôle que pourrait jouer le médecin, s'il consentait à abdiquer la qualité d'homme privé pour se donner la fonction d'un agent public et accomplir, en outre, des devoirs d'une autre nature que ceux qui lui incombent en

sa qualité de médecin, et que Fournier appelle *devoirs sociaux*, par opposition aux *devoirs simplement médicaux*.

Tout en reconnaissant les dangers et les abus auxquels un pareil système pourrait conduire, s'il était admis en thèse générale, il faut décider que, dans les circonstances toutes spéciales dont nous avons indiqué la nature, le médecin doit se départir, dans la mesure du nécessaire et sans la dépasser, du secret médical. Il le fera, il est vrai, avec tous les ménagements commandés par la situation, et ils varieront avec les espèces, suivant la position sociale des parents du nourrisson, etc. Il usera d'un tact dont il saura varier les degrés. Il satisfera, de la sorte, à la fois au vœu de la loi et à ses aspirations d'honnête homme.

2e cas. — Le second cas qu'il faut envisager est beaucoup plus pratique, parce qu'il se présentera souvent avec une plus grande netteté. Un enfant syphilitique est allaité par une nourrice encore saine, ou bien, si l'on veut, la nourrice est sur le point d'entrer en fonctions. Le médecin de la famille a déjà vu l'enfant et, nous le supposons, a porté le diagnostic fatal ; il se trouve en présence de la nourrice qui ne connaît pas le danger qui la menace ou même qui, si l'allaitement est commencé, se prépare sourdement dans l'économie où il a déjà fait son entrée. Quelle conduite doit tenir le médecin en présence de cette nourrice ?

On voit sans peine qu'une sous-distinction est nécessaire et qu'il faut successivement se placer, en présence, d'abord, d'une nourrice qui, ayant allaité le nourrisson syphilitique, n'a encore présenté aucune lésion spéciale, et ensuite en présence d'une nourrice portant trace d'accidents qui ne laissent pas de doute.

L'attitude que doit prendre le médecin à l'égard de l'enfant et des parents de celui-ci ne rentre pas dans le programme de notre travail.

Les mesures à prendre pour tempérer les désastreuses consé-

quences produites par cette syphilis héréditaire sont variées : leur valeur respective a été pesée par Fournier dans l'ouvrage que nous avons déjà cité et qui nous a inspiré pour une très large part. On peut citer : l'*allaiteur immédiat de Mathieu ;* l'*allaitement surveillé,* que Rollet préconise, mais dont Diday nie l'innocuité pour la nourrice, « le médecin, dit-il, ne pouvant jamais répondre qu'il n'y ait pas quelques lésions dans l'arrière-bouche d'un enfant nouveau-né » ; l'*allaitement au biberon ;* l'*allaitement par une nourrice syphilitique,* qui a produit à Lourcine de bons résultats ; l'*allaitement par la chèvre-nourrice cachemirienne* étudié par Boudard, de l'Allier : tous expédients dont la critique serait fort intéressante.

Ce qui rentre dans le cadre de notre étude, c'est la conduite du médecin à l'égard de la nourrice.

Première circonstance. — *Nourrice non encore contaminée.*

Le médecin sera ici dans un réel embarras. Contre la détermination qu'il prendra, active ou passive, se dressera soit l'article 378 du Code pénal, soit l'article 1382 du Code civil qui serviront d'arme, le premier aux parents de l'enfant si le médecin a averti la nourrice, le second à la nourrice s'il a maintenu inviolable à son égard le secret à lui confié par les parents de l'enfant.

Au cas où vous aurez déclaré à la nourrice le mal qui la menace, la famille où règne la syphilis se fondera sur l'infraction à la loi pénale commise par la violation du secret imposé par l'article 378, et vous demandera une réparation pécuniaire égale au préjudice causé, à la réputation, à la considération dont cette famille, par suite de la révélation répétée par la nourrice, va perdre une bonne partie. Trop heureux encore

serez-vous si le ministère public, généralement curieux des intérêts généraux qu'il représente, ne juge pas qu'il y a eu atteinte à l'ordre social, par suite de la révélation, et ne requiert pas contre vous la peine de l'emprisonnement prononcée par cet article 378.

Au cas contraire où vous n'aurez pas déclaré le mal, où vous n'aurez pas révélé le secret, parce que vous serez considéré comme le mandataire pur et simple de la famille, si plus tard, par suite de votre réticence à son endroit, la nourrice est contaminée, elle se retournera vers vous et vous demandera des dommages-intérêts. Vous ne vous déroberez pas à cette action, parce qu'elle sera fondée sur l'article 1382 ; or, vous avez violé la défense faite *à contrario* par cet article, par cela même que vous aurez satisfait à l'article 387.

De ces deux déterminations, également dangereuses, on le voit, laquelle choisir?

En déontologie médico-morale, nous adopterions le deuxième parti et nous nous placerions sous l'égide du secret médical dont le premier législateur est Hippocrate. Mais il est permis, il est surtout utile de pactiser avec la loi positive ou, ce qui revient au même quant aux résultats, avec la jurisprudence. Or, les autorités judiciaires pensent que c'est l'article 1382 du Code civil qui, dans son conflit avec l'article 378 du Code pénal, doit l'emporter.

On peut citer, comme monuments de la jurisprudence consacrant la doctrine dont s'agit, plusieurs jugements et arrêts. Entre autres, voir dans le journal *Le Droit* du 15 août 1860 un jugement du Tribunal de la Seine du mois d'août 1860. On poursuivait en réparation du préjudice causé à une nourrice par la contamination, les parents du nourrisson syphilitique et leur médecin, qui n'avaient pas révélé le secret ; on demandait contre eux une condamnation solidaire. Les parents de l'enfant furent condamnés, mais non le médecin. Celui-ci n'obtint de

voir la nourrice déboutée de sa demande que parce qu'il démontra qu'il n'avait que des doutes sur le genre de l'affection en cause. Il ne fut donc à l'abri des effets de l'article 1382 que parce qu'il n'y avait pas lieu à révélation. C'est donc par *a contrario* qu'il eût été condamné s'il y avait eu lieu à faire la révélation, nonobstant l'article 378.

Pour que sa réticence nuise au médecin et ouvre pour lui le champ de la responsabilité de l'article 1382, il faut que la science ne laisse pas de doutes sur le fait en question. Les rédacteurs du *Recueil de Sirey*, au bas d'un arrêt de la Cour de Dijon que nous signalerons plus loin, citent ces paroles d'un réquisitoire du procureur-général Dupin : « Du moment que les faits reprochés au médecin sortent de la classe de ceux qui, par leur nature, sont exclusivement réservés aux doutes et aux incertitudes de la science, du moment qu'ils se compliquent de négligence, de légèreté et d'ignorance des choses qu'on devait nécessairement savoir, la responsabilité du droit commun est encourue et la compétence de la justice est ouverte ». Le Tribunal de la Seine a pensé que les conditions requises, ainsi que l'expliquait Dupin, n'étaient pas réalisées pour apprécier la responsabilité du médecin dans l'espèce.

« Attendu ..... en ce qui concerne le docteur X..... qu'il allègue avoir eu, lors de sa première visite à l'enfant, de simples soupçons sur la nature de la maladie, et n'avoir acquis de certitude sur ce point qu'à sa seconde visite, ajoutant qu'à la première, aussi bien qu'à la seconde, il était trop tard pour empêcher la communication du mal, laquelle avait eu lieu avant que les signes caractéristiques en eussent pu se manifester ;

Attendu que rien n'établit le contraire des assertions de X..., et d'où il suit que la responsabilité dont les demandeurs veulent le grever n'est pas justifiée ; ..... déboute les mariés B... de leur demande contre X... »

Devant la Cour de Dijon, dont l'arrêt est du 14 mai 1868, le docteur G... n'évita une condamnation que pour les mêmes motifs que ceux du précédent jugement. Il suffit de citer dans Sirey (1869, II, 12) les considérants de cet arrêt qui visent le médecin :

« Considérant dit la Cour, qu'en dehors des questions professionnelles, exclusivement réservées par leur nature aux doutes et aux controverses de la science, le médecin est, comme tout citoyen, responsable du dommage causé par son imprudence, sa légèreté ou son impéritie notoire, en un mot par sa faute personnelle ;

» Qu'ainsi le médecin qui, sciemment, laisse ignorer à une nourrice les dangers auxquels l'expose l'allaitement d'un enfant atteint de la syphilis congénitale, peut être déclaré responsable du préjudice causé par sa réticence ;

» Qu'il ne saurait prétendre qu'appelé à donner ses soins à l'enfant seul, il n'avait pas à se préoccuper du danger que peut courir la nourrice ;

» Qu'un pareil système, qui blesse les lois de la morale, ne peut être invoqué contre une nourrice à laquelle sa situation même impose une confiance nécessaire dans le médecin choisi par la famille de l'enfant ;

» Considérant, toutefois, que la responsabilité ne peut être encourue qu'autant que le préjudice est le résultat incontestable du fait de celui auquel on demande la réparation ;

» Que, d'après la déclaration du docteur G..., la femme Protat présentant, le 26 février 1863, les symptômes apparents de la maladie syphilitique, il est vraisemblable que l'inoculation du mal avait déjà eu lieu avant le 20 février, date de la visite de l'enfant par le docteur B....;

» Qu'il n'est donc pas certain qu'à cette époque du 20 février elle aurait pu échapper à la contagion, lors même qu'avertie du danger par le médecin elle eût aussitôt cessé l'allaitement ; et qu'ainsi il n'est pas démontré que la réticence regrettable du docteur B... lui ait causé préjudice .... »

Cette jurisprudence peut se résumer, ainsi que le font les

rédacteurs du *Recueil périodique de Sirey*, dans la formule suivante : Le médecin qui, appelé à visiter un enfant, laisse sciemment ignorer à la nourrice qui l'allaite que cet enfant est atteint d'un virus contagieux peut, dans le cas où ce virus aurait été communiqué à la nourrice, être déclaré responsable du préjudice causé à celle-ci par sa réticence.

Il faut adopter cette jurisprudence bien assise, non pas tant parce qu'un dissentiment pourrait être coûteux pour le médecin qui n'y conformerait pas sa pratique, mais aussi, et c'est finalement notre avis, parce qu'elle est fondée en raison.

Nous nous écartons ainsi de la règle déontologique que prescrit Fournier, qui déclare cette doctrine inadmissible. « J'avoue, dit-il, que moi médecin, je ne puis l'accepter, malgré la déférence et le respect dû à nos magistrats. »

Cette opinion contraire de Fournier a, il faut le reconnaître, d'autres éminents défenseurs; en particulier, elle en a eu, en 1868, à la *Société des sciences médicales de Lyon*. Dans un remarquable discours de Chabalier, consigné aux *Mémoires et comptes-rendus de cette Société* (t. VIII), et dont Fournier rapporte un extrait, il faut prendre acte de ces déclarations formelles :

« Du moment où j'ai le secret, je ne m'occupe plus de la nourrice... rien ne peut me faire violer le secret médical... La nourrice, si les parents s'y refusaient, ne saurait être avertie par nous du danger auquel elle est exposée... »

Diday pose en un passage de ces observations, à la même Société, une conclusion aussi claire qu'elle est brève. « J'avertis les parents, je n'avertis pas la nourrice. » Mais il dit ailleurs en conclusion finale, que : « Si le médecin se charge de la mission de placer un enfant syphilitique, il ne doit jamais la terminer, et devant témoins dont il est sûr, sans avoir prévenu la nourice du danger auquel elle est exposée. »

Il ne faut donc pas faire à l'opinion de Fournier l'honneur

de la corroborer par celle de Diday, qui lui paraît contraire. Cependant Fournier se base sur un autre passage où le même syphiliographe repousse « le rôle de délateur, quelque honorable qu'en soit le but dans la circonstance. »

Laroyenne distingue « si l'enfant est syphilitique, il n'y a pas à prévenir la nourrice » qu'il suffit d'engager à voir un autre médecin puisque, étant soi-même le médecin de la famille, on ne peut lui révéler un secret. Si l'enfant n'est syphilitique qu'en probabilité, soit parce que ses parents le sont, « il faut avertir la nourrice que l'enfant pourra prendre une maladie et que cette maladie peut se communiquer. »

En opposition à cette doctrine de Fournier, une autre adopte les motifs de l'arrêt de la Cour de Dijon. Fournier rapporte, pour les combattre, les considérations auxquelles se livre, dans un remarquable ouvrage sur la *transmission de la syphilis entre nourrices et nourrissons*, un homme de talent, à la fois docteur en médecine et magistrat, Camille Appay.

Cette doctrine, de concert avec la jurisprudence, invoque la parité de soins que doit le médecin au nourrisson et à sa nourrice, deux êtres qui, en raison des rapports étroits qui existent entre eux, doivent être, de la part du médecin, l'objet d'une égale, disons mieux, d'une seule sollicitude.

A l'objection, faite par la doctrine adverse, que le médecin n'a reçu mandat que des parents du nourrisson et que ce n'est qu'à eux seuls qu'il doit rendre compte du mandat, on répond que la nourrice, par sa situation de dépendance, ne peut être mise en dehors des limites de ce mandat et que, en s'occupant d'elle, le médecin ne violera pas cette règle : *Mandator non debet excedere fines mandati*. La nourrice, à raison même de sa fonction, a une confiance nécessaire dans le médecin de la famille, et la réticence commise par ce dernier n'est rien moins qu'une espèce d'abus de confiance.

Cette opinion d'Appay, d'Icard, de Gailleton et d'autres,

est donc beaucoup plus juridique que la première, et Fournier a appris qu'elle était partagée par les maîtres de l'Ecole de Droit.

L'idée qui domine la situation est celle d'une très haute moralité. Sans entrer dans le lieu commun tiré du sacrifice de la nourrice, de sa situation dans la famille du nourrisson et dans la sienne propre, dans son hameau, où elle peut apporter les primeurs de la vérole avec ses tristes conséquences, nous voyons là pour le médecin une source de devoirs que nous nous proposerons, nous servant d'une expression significative, d'appeler *devoirs tutélaires* ajoutés aux *devoirs sociaux* dont Fournier ne méconnaît pas l'importance.

Cette doctrine de la révélation s''impose, bien que Fournier lui reproche d'être à la fois : 1° illégale ; 2° désastreuse pour les familles à l'encontre desquelles le secret dévoilé peut servir d'aliment au chantage, à l'infamie, etc. ; 3° inutile parce qu'on peut éloigner la nourrice par des représentations déguisées.

Elle s'impose parce que le médecin doit être, le mot est de Fournier, *protectionniste* des intérêts de la nourrice. Fournier le reconnaît si bien lui-même qu'il a recours à un expédient ; mais cet expédient est si peu déguisé qu'il rentre dans la règle de conduite dont Fournier se défend. Il ne prononcera pas le mot de syphilis, mais il fera nettement comprendre à la nourrice qu'elle ne peut, sans danger pour elle, continuer l'allaitement. Pense-t-il, faisant alors table rase de son immense expérience, que la nourrice sera d'une nature assez inculte pour ne pas saisir la pensée du médecin qui agira ainsi ? Est-ce que dans le plus humble des hameaux de la contrée la plus reculée et la plus arriérée, on ne connaît pas, par ouï-dire tout au moins, les façons d'agir du virus syphilitique ? Fournier joue évidemment sur les mots. Au fond, il est protectionniste, parce qu'on ne peut pas ne pas l'être, et tout en s'en défendant,

il révèle, mais en périphrases et *condito in molli versi,* comme le Vrai, dans le Tasse, le secret médical.

2e Circonstance. — *Nourrice déjà contaminée.*

La contamination étant un fait accompli, on se représente aisément la nature de la situation qui est créée ainsi entre les parents de l'enfant et le nourrisson. Il y a là matière à une question dont nous n'avons pas à faire l'examen; elle a été agitée de main de maître par Fournier, dont la lecture procure autant de plaisir que de fruit.

Il faut déterminer les parents à prendre une triple résolution : 1° avouer; 2° indemniser; 3° conserver la nourrice. Le médecin doit-il mettre la nourrice au courant de la cause de sa contagion? On doit, si on espère y arriver, obtenir l'autorisation des parents ou, mieux, s'associer à l'aveu fait par eux, plutôt que, ainsi que certains médecins l'ont proposé, l'illusionner sur la nature de la maladie et sur le genre de traitement qu'on lui fait subir. Agir de cette dernière façon serait commettre un mensonge de nature à amoindrir notre dignité professionnelle.

Si l'on ne parvient pas à conserver la nourrice syphilisée auprès du nourrisson syphilitique, on aperçoit le danger que présentera cette nourrice si elle ne discontinue pas d'exercer son industrie. Or, la propagation de la syphilis par l'allaitement est plus dangereuse que par toute autre voie. On ne se met pas en garde contre une nourrice et surtout contre un nourrisson avec les mêmes précautions que contre une femme publique. Cependant la syphilis sera communiquée aux nourrissons qu'allaitera ultérieurement cette nourrice contaminée, gâtée selon l'expression de Bourgogne. Cette syphilis ne sera pas des plus bénignes; car, si, comme on le dit, « *la vérole*

n'aime pas les vieillards », elle n'aime pas davantage les enfants.

Et ceux-ci, par une série de ricochets, contagionneront le milieu dans lequel ils sont le but des caresses et, par cela même, de multiples contaminations.

Fournier cite, à ce sujet, une observation de sa pratique ; furent contaminées cinq personnes dans une famille où un nourrisson avait été syphilisé : 1° sa mère, 2° sa grand'mère, 3° deux bonnes, 4° son père par l'intermédiaire de la mère.

On pourrait citer encore une observation de Dron, et bien d'autres.

Si cette nourrice, contaminée au vu et su du médecin, va se placer chez un autre client de ce même médecin, que doit faire celui-ci, en supposant qu'il ne soit pas consulté sur le point de savoir si la nourrice est saine ? Il y a lieu de poser la même question si la nourrice, quoique saine, vient à peine de cesser l'allaitement d'un nourrisson syphilitique.

On ne peut pas nier la période d'incubation du chancre, laquelle peut durer, quoique exceptionnellement, jusqu'à deux mois, le temps normal étant de quatre semaines.

Fournier ne tranche pas la question que nous nous posons en ce moment d'une façon catégorique. Il insiste sur la persuasion dont il faut user à l'égard de la nourrice ; mais *quid* si celle-ci veut passer outre ces représentations qui lui sont faites ? N'a-t-on pas le droit de révéler le secret et de prévenir les parents du nouveau nourrisson ?

Fournier ne répond pas à la question ; mais, en présence de la solution qu'il a donnée pour les précédentes, il est à présumer qu'elle serait ici encore négative.

Quant à nous, qui avons délié le médecin du secret à l'égard de la nourrice, nous en ferons de même à l'égard des parents de l'enfant. De la sorte, nous ne faisons qu'appliquer la plus naturelle réciprocité. Si la nourrice a droit à notre protection contre le nourrisson infecté du virus spécifique, le nourrisson

n'a-t-il pas le même droit à notre sauvegarde à l'encontre de la nourrice ? Si le sort de cette nourriee est digne d'intérêt, celui du nourrisson ne l'est pas moins. Il serait injuste de donner ou de permettre que l'on donne à ceux qui ne l'ont pas cherchée, aux innocents, la syphilis que l'on a nommée, dans ce cas, la *syphilis insontium*.

ÉPILOGUE

Au seuil de cet opuscule, j'avais inscrit le principe du secret médical en des formules qui semblaient, comme de vrais cerbères, — c'était du moins mon intention, — le défendre énergiquement contre toute infraction qui pouvait y être tentée.

A la lumière des idées recueillies, jadis, des lèvres de mes maîtres de l'Ecole de droit, je m'étais efforcé d'en déduire des conséquences qui, je le reconnais, étaient plus juridiques qu'humaines.

Mais, chemin faisant, j'ai laissé, n'ayant pu m'en défendre, le caractère absolu de ce dogme s'ébrécher au contact des questions délicates et épineuses qui se sont posées sur ma route, de même qu'une brebis laisse de sa toison aux broussailles qui bordent les sentiers difficiles.

Parti pour la défense du principe du secret médical, comme un fanatique pour la croisade, j'arrive un peu converti à un système de déontologie bien mitigé ; et je me vois contraint de me dire, comme le titre d'une Ode du grand poète que l'on devinera à son prénom :

Victor sed victus !

FIN

VU BON A IMPRIMER :
Montpellier, le 1er mars 1888.
Le Recteur de l'Académie
Correspondant de l'Institut :
G. CHANCEL.

VU PERMIS D'IMPRIMER :
Montpellier, le 29 février 1888.
Le Doyen,
A. CASTAN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS. IX

LIVRE PREMIER. — Principe du secret médical. — Article 378 du Code pénal 15

CHAPITRE PREMIER. — Caractères de l'obligation du secret médical 18

§. 1er — Le secret médical est d'ordre public 18

§. 2e — Le secret médical est nécessaire 31

§. 3e — Le secret médical est prescrit sous une sanction pénale. 33

CHAPITRE II. — Personnes tenues au secret 41

LIVRE DEUXIÈME. — Du secret en matière de déclaration de naissance. 45

CHAPITRE PREMIER. — Dans quels cas le médecin est-il obliger de déclarer la naissance . 47

1° Absence du père 47

2° Participation ou assistance du médecin. 48

3° Défaut de déclaration des autres personnes tenues de la même obligation. 50

4° Enfant conçu depuis six mois au moins. 50

5° Enfant né vivant. 63

CHAPITRE II. — Quelles indications le médecin doit faire entrer dans sa déclaration. 69

Indication du lieu 70

Indication du père. 75

Indication de la mère. 78

LIVRE TROISIÈME. — Du secret en matière de dénonciation et de témoignage en justice 89

Dénonciation 89
Témoignage en justice 95

LIVRE QUATRIÈME. — Du secret en matière de mariage et d'allaitement. 109

Chapitre premier. — Vices de conformation et de fonctionnement des organes génitaux. — Défloration. 131

Chapitre II. — Affections vénériennes chez l'un des futurs époux. 121

Chapitre III. — Affections vénériennes chez les gens mariés 137

Chapitre IV. — Communication de syphilis par l'allaitement extra-maternel. 140

Épilogue 157